مركز دراسات الأسرة

(٤)

حل عقدة النكاح

في ضوء الشريعة الإسلامية

إشراف

أ.د/ جعفر عبد السلام

الأمين العام لرابطة الجامعات الإسلامية

الطبعة الأولى

١٤٢٧ هـ/٢٠٠٦م

الدراسات والبحوث المنشورة في هذا الكتاب، قدمت ونوقشت في المؤتمر الدولي: (قضايا المرأة المسلمة بين أصالة التشريع الإسلامي وبريق الثقافة الوافدة)، الذي عقدته رابطة الجامعات الإسلامية بالتعاون مع كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بجامعة الأزهر، والمنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة "إيسيسكو"، وكلية الدعوة الإسلامية بليبيا، وعقد في الفترة من ١٤-١٦ صفر ١٤٣٦هـ الموافق ١٤-١٦ مارس ٢٠٠٦ بالقاهرة.

بســـم الله الرحمن الرحيم

تقديم

أ.د. جعفر عبد السلام

أمين عام رابطة الجامعات الإسلامية

يسعدني أن أقدم الجزء الرابع من هذه السلسلة المهمة التي تتناول مختلف قضايا الأسرة والمرأة على وجه الخصوص، والذي جاء تحت عنـــوان: حـــل عقـــدة النكاح في ضوء الشريعة الإسلامية. ومعلوم أن العلاقات الزوجية قد تتعرض أثناء مسيرة الحياة إلى عوامل وظروف تؤدي إلى تصدعها، وقد يحدث ما يمكن أن يطلق عليه "استحالة الحياة المشتركة"، ومن ثم نجد للإسلام موقفاً واضـــحًا يتمثل في ضرورة انتهاء هذه الحياة، لأن استمرارها يؤدي إلى ضـــرر مـــاحق بالأسرة وبمختلف أطرافها.

إن الدين الإسلامي دين واقعي يراعي طبيعة الحياة ويرفض أن تستمر علاقة لا جدوى منها، بل إن استمرارها يقود إلى نتائج سيئة لا يعلم مـــداها إلا الله. وقد أعطى الله سبحانه وتعالى حق الطلاق للرجل، فيستطيع بإرادته المنفردة أن ينهي هذه العلاقة. وكان هذا الحق يتخذ صفة الإطلاق فمن حق الرجـــل أن يوقع الطلاق بمفرده ولا تثريب عليه في ذلك إلا أن الله –عز وجل- يحاســـبه على ما قام به إن لم يكن هناك سبب كاف لإيقاع الطلاق. ولكن مع مـــرور الوقت وكثرة إساءة استخدام الرجل لحق الطلاق، وجدنا تشريعات الكثير من الدول الإسلامية تقيد هذا الحق، بهدف حماية الزوجة من التعسف في استخدام هذا الحق من قبل الرجال. وهذه القيود يأتي بعضها من تطبيق صارم ودقيـــق للشريعة الإسلامية التي وضعت تدرجًا فيما يتصل بطريقة معالجة نشوز المـــرأة

قبل إيقاع الطلاق ابتداء من النصح، ثم الهجر، ثم الضرب بضوابطه الشرعية، ثم اللجوء إلى حكمين عندما يحتدم الشقاق ويفشل الزوجان في معالجته. وثمة قوانين تفرض اللجوء إلى حكمين قبل إيقاع الطلاق الذي يجب أن يكون أمام القاضي في كثير من هذه القوانين.

وقد أبدينا اهتمامًا بهذه القضية وكلفنا بعض الكتاب بالكتابة فيها عن طريق المقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي وبعض القوانين الحديثة. وقدم لنا الدكتور مصري المحشر من إندونيسيا رؤية تجمع بين التأصيل الفقهي وفكر الحركات النسائية في إندونيسيا حول هذه المسألة.

أما الموضوع الذي استأثر باهتمام أكبر، هو موضوع حق المرأة في إنهاء العلاقة الزوجية، وواضح أن هذا الإنهاء لا يمكن أن يكون إلا بحكم قضائي، وهذا الحكم هو المقابل لإرادة الرجل في إنهاء العلاقة، لذا سنجد مجموعة من البحوث التي تتصل بهذا الجانب، منها بحث الأستاذ الدكتور محمد الزغول حول هذا الحق بشكل عام، وبحوث أخرى عن الخلع لكل من المستشار حسن منصور، والدكتور عبد العزيز بن سعود ضويحي، والدكتور بسطامي خير والدكتور سالم عبد السلام الشيخي حيث تناولوا موضوعات متعددة تتصل بنظام الخلع في الفقه الإسلامي والقوانين العديدة التي ظهرت مؤخراً وتناولت تقنينه.

إن هذا القسم من أقسام دراسات الأسرة والمرأة يعتبر من أهم أقسام الدراسات التي ستقدمها رابطة الجامعات الإسلامية لمختلف جامعاتها، وللعلماء، والباحثين، والمسلمين بشكل عام، ولا شك أنه يحتاج دائمًا إلى مزيد من الإضافات العلمية التي نهتم بها إن شاء الله في الأعداد القادمة. إن الظروف

المتغيرة التي تمر بها المجتمعات الإسلامية تخلخل أوضاعًا كثيرة وتؤثر على روابط الأسرة بعد أن تركت المرأة بيتها وخرجت للعمل وأصبحت تختلط بالرجال في مختلف الأماكن. إن فرص التعليم والتوظيف تتساوى فيها النساء الآن بالرجال، وهي بلاشك تترك آثارا واضحة تؤثر على تماسك الأسرة، وعلى تربية الأطفال، وهي بشكل أو بآخر تؤدى إلى هشاشة نظام الأسرة وتعرضه للانهيار.

إننا نأمل أن تؤدى المعالجات التي نقدمها في هذا الجزء إلى إلقاء الضوء على الظروف الجديدة وكيف يمكن لمجتمعاتنا الإسلامية أن تواجهها، لأن الأسرة المسلمة هي الحصن الباقي لهذه المجتمعات في هذا الزمان وإذا ما فرطنا فيها، فإننا سنتعرض لمزيد من التشرزم والتفكك، والله -سبحانه وتعالى- وحده هو القادر على معاونتنا في بناء الأسرة المسلمة تحقيقاً لما يريده منا في أنظمتنا الاجتماعية بشكل عام، و إلا فإن الطوفان سيجرفنا، ويحطم البقية الباقية من أسس بناء حياتنا وأنظمتنا.

والله -تعالى- أسأله العون على تحقيق كل خير لنا ولأمتنا الإسلامية، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

حق المرأة في إنهاء العلاقة الزوجية

للدكتور/ محمد علي الزغول*

مقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسوله وبعد،

فإن الله -جلت حكمته- شرع الزواج وسيلة إلى الاستقرار والتناسل، ووسيلة إلى التعارف والتآلف بين الناس، قال تعالى: (يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة، وخلق منها زوجها، وبث منهما رجالاً كثيراً ونساء، واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيباً)(النساء/١). وقال تعالى: (يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم إن الله عليم خبير) (الحجرات/١٣).

ويهدف الإسلام من ذلك إلى إقامة أسرة صالحة مستقرة، لأنها اللبنة الأولى في بناء المجتمع، ولما كان الزوجان هما أساس استقرار الأسرة وصلاحها اهتم الإسلام أن يسود التآلف والمودة والاحترام المتبادل بينهما، قال تعالى: (والله جعل لكم من أنفسكم أزواجاً وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات) (النحل/٧٢). وقال تعالى: (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة، إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون)(الروم/٢١). ولكن قد يعترض الحياة الزوجية ما يحول دون تحقيق الزواج لأهدافه السامية، إذ قد تتباين طبائع الزوجين فلا يحقق الزواج

---

* عميد كلية الشريعة بجامعة مؤتة

غرضه من المودة والمحبة والسكن النفسي، فشأن البشـــر أن يعـــرض بينـــهم الخلاف، ويثور النزاع، عند تعارض الرغبات، وهذا أمر مشاهد في العلاقات بين الناس، سواء كانت علاقة عشرة ومصاحبة أم كانت علاقة مالية أو غـــير ذلك من العلاقات، قد يحدث لها ما يشوبها ويعكر صـــفوها، لـــذا اعتـــرف الإسلام بإمكان حدوث الشقاق والتصدع في مجال الأسرة، الـــذي يكـــون الاحتكاك فيه أكثر، والملاصقة أشد، فتكون أسباب الضيق والتضجر أكثر،

ولم يغفل الإسلام ذلك، بل سار مع الواقع إلى مداه، وحـــذر مـــن الخـــلاف وأسبابـــه، وعني بعلاجه، ولم يرض بالكبت والتجاهل، بل وصـــف الـــدواء الناجع في كل حال. ومع أن نظام الأسرة في الإسلام نظـــام بـــالغ الروعـــة والإحكام، ولم تعرف البشرية نظاماً للأسرة أسعد وأوفى منه، إلا أنـــه كـــان هدفاً لطعن خبيث وهجوم دائب، طال جوانب كثيرة منه بالعيـــب والغمـــز، وبخاصة في الجوانب التي تخص المرأة. فالاهتمام الدولي بقضايا المرأة، والظروف العالمية المعاصرة، والأنماط الجديدة في العلاقات الدولية، وسهولة الاتصال بين الثقافات، وسرعة نقل المعلومات..كل ذلك هيأ للغرب الفرصة لفرض نموذجه الاجتماعي على العالم، فقد توالى انعقاد المؤتمرات الدولية لبث أفكارهم ونشر ثقافتهم في بلاد الإسلام، وتأثر بهم كثير من المثقفين، فساهموا بوعي أو بغـــير وعي في التمكين لهم، وكذلك فعلت بعض الجمعيات الأهلية منها والرسمية.

لا شك أن جهل المسلمين بدينهم، وسنوات الغفلة التي عاشوها في بعد عن حقيقته ومقاصده، أدى إلى انتشار مفاهيم هي ألصق بالبيئة، وأقـــرب إلى عادات المجتمع منها إلى الدين، ليس من الحكمـــة أن نتجاهـــل هـــذا، ولا أن نتجاهل تفريط كثير من المسلمين في إتباع توجيهات القرآن الكـــريم، وســـنة

نبيهم الرحيم، ووصيته للأمة من بعده بالنساء خيراً، وظل يكرر هذه الوصية ويؤكد عليها حين حضرته الوفاة، وكأنه يهتف بالمجتمع الإسلامي أن يتجاوز ما كان عليه أهل الجاهلية في معاملة المرأة. ولكن أين واقع المسلمين اليوم من هذه الوصية؟ أليس فيهم من يتلقى بامتعاض خبر المولودة الأنثى؟ أليس منهم من لا يهتم بتربيتها وتنشئتها وتعليمها ويهضمها حقوقها؟

نعم لا يزال فينا من لا يراعي الأحكام الشرعية عند تزويج الفتاة، ولا يراعي حقها في الرؤية والاختيار لشريك العمر، ولا يزال في المجتمع من الأزواج من لا يعرف للمرأة حقوقاً، ولا يأبه لها، ولا يعاملها بالإحسان الذي أمر به القرآن الكريم، وأرشد إليه النبي صلى الله عليه وسلم.

كل هذا وغيره سهل مهمة الكارهين لهذا النظام الناقمين عليه في التدخل في شئوننا، ومن أجل هذا أيضاً يجب إعادة النظر في المعايير والمواقف والسلوك تجاه المرأة، بما ينسجم وتعاليم ديننا، وإحياء قيمه الحقيقية بأبعادها الإنسانية والروحية والأخلاقية في علاقتنا الأسرية.

وإذا كان الإسلام قد شرع علاقة الزواج لتبقى لا لتفنى، ولتدوم لا لتنقطع، وأرسى لها من الدعائم ما يكفل الاستمرار والاستقرار، غير أنه قد تقع بين الزوجين مشكلات مستعصية على الحل، بحيث يصبح معها استمرار الحياة الزوجية متعذراً، لذلك أباح الإسلام التفريق بين الزوجين، وذلك عند تعذر اجتماعهما في حياة مشتركة، لما ينشأ بينهما من الخلاف وما قد يتبعه من الأذى والكيد، فكان من رحمة الله -عز وجل- أن شرع الطلاق لإنهاء هذه العلاقة التي أصبحت لا تؤتي ثمارها من المحبة والمودة والرحمة والسكينة. وجعل الشارع حق الطلاق في الأصل من حقوق الزوج، لكنه أعطى المرأة الحق في

إنهاء العلاقة الزوجية في صور عديدة ذكرها العلماء في كتبهم، قصدت توضيحها وبسط القول فيها، لرد الشبه ودفع افتراءات إجحاف الإسلام بحق المرأة.

هذا ما سنتبينه في هذه الدراسة، والتي اقتضت طبيعتها توزيعها على النقاط الآتية:

- أهمية الأسرة.
- حسن العشرة بين الزوجين.
- الحالات التي يجوز للمرأة فيها طلب الطلاق.
- الخلع.

إضافة إلى خاتمة بينت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة وتوصياتها.

أولاً: أهمية الأسرة:

الأسرة في الإسلام أسمى من أن تكون مجرد وسيلة لإنجاب الأولاد، أو قضاء الشهوة وإنما هي الحلقة الأولى في الكيان الاجتماعي، والمؤثر الأول في تربية الأولاد على الأخلاق الفاضلة، وتنمية الاتجاهات السليمة والسجايا الحميدة. ويستمد نظام الأسرة في الإسلام أحكامه من الكتاب والسنة وإجماع الصحابة–رضوان الله عليهم–. وقد أوضح الإسلام أن حياة الرجل والمرأة معاً في إطار الأسرة إنما قصد بها التعاون على تهيئة الظروف المثلى التي يجد كل منهما في ظلالها طلبه ومبتغاه، فليس الزواج شركة يبغي كل طرف فيها الربح له وحده ولا يبالي بخسارة الآخرين، بل هو ميثاق مؤكد بين الزوجين أن يتعاضدا ويتآزرا لبلوغ السعادة والاستقرار العائلي، لذلك أحاط الإسلام عقد

الزواج بسياج من القدسية، وأضفى عليه من الهيبة والجلال ما يميزه عن سائر العقود، ويسمو به فوق ما يرتبط به الناس في شئون حياتهم من التزامات، وينزله في النفوس منزلة المهابة والإكبار، ووصفه القرآن الكريم بما لم يصف به أي عقد آخر، فسماه بالميثاق الغليظ، قال الله تعالى: ﴿وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً﴾(النساء/٢١). وعلى هذا فإن بعض ما نسمعه اليوم عن تمكين المرأة أو تمكين الرجل، ليس من الإسلام في شيء، لأنه يصور العلاقة بينهما، على أنها صراع وتنازع، يحاول كل طرف أن يحصل على أكبر قدر من المكاسب على حساب الطرف الآخر، أين هذا من عناية الإسلام بالمرأة، واهتمامه بالأسرة، فقد تحدث القرآن الكريم عن النساء وشئونهن في أكثر من عشر سور، منها السورة الرابعة من سور القرآن الكريم، التي كثيراً ما يطلق عليها اسم (سورة النساء الكبرى) تمييزاً لها عن سورة أخرى عرضت لبعض شئونهن وهي: (سورة الطلاق) التي كثيراً ما يطلق عليها: (سورة النساء الصغرى). والمتأمل فيما ورد في القرآن من أحكام ترفع قدر النساء وتعلي شأنهن يدرك مدى الكيد والتشويه الذي تتعرض له المرأة المسلمة بخاصة والإسلام بعامة، وخطورة الإصغاء لكل ناعق، يهدف للحيلولة بين النساء وبين التمتع النفسي والاجتماعي بهذه المكانة التي رسمها لهن القرآن الكريم، ويكفي أن سورة النساء بدأها الله تعالى بنداء الناس جميعاً، وأمرهم بتقوى ربهم الذي هو مصدر الفضل والإنعام عليهم بنعمة الخلق والإيجاد، وبنعمة التهيئة لوسائل الحياة الفاضلة والانتفاع بها، وبنعمة الجزاء على الأعمال خيرها وشرها: ﴿يا أيها الناس اتقوا ربكم﴾، وفي هذا السياق -سياق الأمر بتقوى الرب- تأتي الإشارة إلى أولى النعم وأهمها وهي نعمة الخلق ونعمة الرحم التي انتظمت الناس جميعاً، والتي

نشأت عن خلقهم من نفس واحدة: ﴿يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها، وبث منهما رجالاً كثيراً ونساء واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيباً﴾ (النساء /١)، وبهذا كان الناس في نظر القرآن – على اختلاف أجناسهم ولغاتهم وتباين أقطارهم– أسرة واحدة، للواحد منها حق الأسرة وعليه واجبها، فلا تظالم، ولا طغيان، ولا استغلال، ولكن محبة، وتآلف، وعدل، ومساواة .

إن الاستقرار الداخلي لا يقل أهمية عن الاستقرار الخارجي، لذلك ابتدأت به السورة وبينت بجلاء بعض معالم نظام الأسرة في الإسلام وسبل صلاحها واستقرارها، وذلك من خلال ما يأتي[1]:

أعلنت السورة أن المرأة أحد العنصرين اللذين تكاثر عنهما الإنسان، وجعلت ذلك نعمة توجب على الناس تقوى الله ومراقبته: ﴿يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها... ﴾(النساء/١).

قررت مساواة النساء بالرجال فيما هو من خصائص الإنسانية، فشرعت الكسب للنساء كالرجال، وأرشدت كلاً منهما إلى تحري الفضل والخير من الأموال بالعمل دون التمني والتشهي، مع مراعاة المؤهلات الطبيعية لكل منهما، وفي ذلك يقول الله تعالى: ﴿ولا تتمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن، واسألوا الله من فضله إن الله كان بكل شيء عليماً﴾ (النساء/٣٢).

---

(١) انظر: شلتوت، محمود، تفسير القرآن الكريم، دار الشروق، ص ١٦٢ فما بعدها.

٣- قررت أن للنساء ثواب أعمالهن الصالحة، وأن مسئوليتهن عن أعمالهن مسئولية مستقلة عن مسئولية الرجل، فهي إنسان مكلف مسئول، والرجل مكلف مسئول: ﴿ومن يعمل من الصالحات من ذكر أو أنثى وهو مؤمن، فأولئك يدخلون الجنة ولا يظلمون نقيرا﴾ (النساء/١٢٤).

٤- من هنا رفع الإسلام شأن المرأة بألا تكون متاعاً يورث، وجعل لها حرية في ذاتها وأموالها: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرهاً ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة، وعاشروهن بالمعروف، فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً، وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج، وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً، أتأخذونه بهتاناً وإثماً مبيناً، وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً﴾(النساء/١٩-٢٠).

ونجد بأن السورة قد أفرغت على عقد الزواج صبغة كريمة، وأعطته مكانة سامية بين العقود، لأن مناطه هو النفس الإنسانية التي أعزها الله بالكرامة والتفضيل، بخلاف باقي العقود، فإنها إما أن تتعلق بذوات الأشياء وإما بمنافعها.

وللمفسرين في المعنى المراد من قوله تعالى: ﴿ وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً﴾(النساء/٢٠) عدة وجوه، منها قول ولي المرأة للزوج " زوجتك على ما أخذه الله للنساء على الرجال من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان. ومنها أن المراد به عقد النكاح، وهو قول الرجل: نكحت وملكت عقد النكاح. ومنها المراد به حق الصحبة والمضاجعة،

كأنــه قيل: وأخذن به منكم ميثاقاً غليظاً بإفضاء بعضكم إلى بعــض، ووصفه بالغلظ لقوته وعظمته[٢].

ومهما يكن المعنى المراد من الميثاق الغليظ فإنه يدل على عظمة هذه الرابطة الزوجية، لأن كلمة الميثــاق في ذاتهــا –دون وصــفها بالغلظ– تدل على عظمة العهد وخطورة العلاقة الــتي تــربط بــين الطرفين، فكيف إذا وصف بالغلظ، لا ريب أن لهذا التعبير قيمتــه في الإيحاء بموجبات الحفظ والرحمة والمودة، وبذلك كان الــزواج عهــداً شريفاً وميثاقاً غليظاً ترتبط به القلوب، وتختلط به المصالح، ويندمج كل من الطرفين في صاحبه، فيتحد شعورهما، وتلتقي رغباتهما وآمالهمــا، وقد صور الله امتزاج الزوجين بهذه العلاقة العظيمة بقوله: ﴿هن لباس لكم وأنتم لباس لهن﴾ (البقرة/١٨٧). وقال أيضاً: ﴿وجعــل بيــنكم مودة ورحمة﴾ (الروم/٢١). وأجمع المفسرون أن الرحمة تغــاير المــودة لفظاً ومعنى، وذكروا أن المعاملة الحسنة أو العشرة الطيبة قد يكــون باعثها المودة، وقد يكون الدافع إليها الرحمة، أو هما معاً، وإذا كان من معاني المودة حب الرجل لامرأته، فإن الرحمة هي الشفقة الــتي تفــوق المودة، وهذه تستطيع الثبات والبقاء حتى في حالات الشدة[٣].

---

(٢) انظر: ابن عطية، عبد الحق بن غالب الأندلس، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٣م، ج٢، ص٣٠. والرازي، محمد بن عمر، مفاتيح الغيب، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٥م، م٥،ج١٠، ص١٧. والخازن، علاء الدين علــي بــن محمــد البغدادي، لباب التأويل في معاني التنزيل، دار الفكر، ج١، ص ٣٣٣.

(٣) انظر: العالم، يوسف حامد، المقاصد العامة للشريعة الإســلامية، المعهــد العــالمي للفكــر الإسلامي، ط٢، ١٩٩٤م، ص ٤١٠-٤١٣.

وقال –جلت حكمته–: ﴿بعضكم من بعض﴾ (النساء/٢٥)، ورعاية هذا الأصل الواحد تحيط علاقة الزوجين بالحب والرحمة، وتوجههما إلى البر والتقوى.

ثانياً:حسن العشرة بين الزوجين:

اهتمت الشريعة الإسلامية اهتماماً عظيماً في العلاقة بين الزوجين، ونصوص الكتاب العزيز والسنة النبوية المشرفة في مراعاة حسن العشرة كثيرة نذكر منها: قوله تعالى في سورة البقرة: ﴿ولهن مثل الذي عليهن﴾ (البقرة/٢٢٨).

يرى المفسرون أن هذا القول الكريم على إيجازه يعد دستوراً شاملاً، جمع في طياته قوانين العلاقة بين الزوجين، قال رشيد رضا: "هذه كلمة جليلة جداً جمعت على إيجازها ما لا يؤدّى بالتفصيل إلا في سفر كبير، فهي قاعدة كلية ناطقة بأن المرأة مساوية للرجل في جميع الحقوق... وهذه الجملة تعطي الرجل ميزاناً يزن به معاملته لزوجه في جميع الشؤون والأحوال، فإذا همّ بمطالبتها بأمر من الأمور يتذكّر أنه يجب عليه مثله بإزائه، ولهذا قال ابن عباس–رضي الله تعالى عنهما–: "إني لأتزين لامرأتي كما تتزين لي لهذه الآية" [٤]. وليس المراد بالمثل المثل بأعيان الأشياء وأشخاصها، وإنما المراد أن الحقوق بينهما متبادلة، وأنهما أكفاء، فما من عمل تعمله المرأة للرجل إلا وللرجل عمل يقابله لها، إن لم يكن مثله في شخصه فهو مثله في جنسه، فهما متماثلان في الحقوق والأعمال ،كما أنهما متماثلان في الذات والإحساس والشعور والعقل،

([٤]) ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد، المصنف، كتاب الطلاق، باب وللرجال عليهن درجة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٥ ، ج٤، ص ٢٠٢.

أي أن كلاً منهما بشر تام له عقل يتفكر في مصالحه ،وقلب يحب ما يلائمه ويسر به، ويكره ما لا يلائمه وينفر منه، فليس من العدل أن يتحكم أحد الصنفين بالآخر، ويتخذه عبداً يستذله ويستخدمه في مصالحه، ولا سيما بعد عقد الزوجية والدخول في الحياة المشتركة لا تكون السعادة إلا باحترام كل من الزوجين الآخر والقيام بحقوقه".(٥)

وقال الأستاذ الإمام محمد عبده: "هذه الدرجة التي رفع النساء إليها، لم يرفعهن إليها دين سابق ولا شريعة من الشرائع، بل لم تصل إليها أمة من الأمم قبل الإسلام ولا بعده" ثم ذكر مبالغة الحضارة الحديثة في تكريم النساء واحترامهن والعناية بتعليمهن سائر العلوم والفنون، ومع ذلك لم ترق إلى الدرجة التي رفع الإسلام النساء إليها. وأضاف: "وقد صار هؤلاء الإفرنج الذين قصرت مدنيتهم عن شريعتنا في إعلاء شأن النساء يفخرون علينا ،بل يرموننا بالهمجية في معاملة النساء، ويزعم الجاهلون منهم بالإسلام أن ما نحن عليه هو أثر ديننا". ولكنه يرجع ذلك إلى جهل المسلمين بدينهم حتى أصبحوا حجة عليه. بينما يرى الشيخ رشيد أن ذلك يرجع إلى بُعد المسلمين عن دينهم، يقول: "وإذا أردت أن تعرف مسافة البعد بين ما يعمل أكثر المسلمين وما يعتقدون من شريعتهم، فانظر في معاملتهم لنسائهم، تجدهم يظلمونهن بقدر الاستطاعة، لا يصد أحدهم عن ظلم امرأته إلا العجز، ويحملونهن ما لا يحملنه إلا بالتكلف والجهد، ويكثرون الشكوى من تقصيرهن، ولئن سألتهم عن اعتقادهم فيما يجب لهم عليهن ليقولن كما يقول أكثر الفقهاء: إنه لا يجب لنا

---

(٥)رضا، محمد رشيد، تفسير المنار، دار الفكر، بيروت، ط٢، ج٢، ص ٣٧٥ .

عليهن خدمة ولا طبخ ولا غسل، ولا كنس ولا فرش، ولا إرضاع طفل ولا تربية ولد.. إلى أن يقول: "إن هذه مبالغة في إعفائهن من التكاليف الواجبة عليهن في حكم الشرع والعرف، يقابلها المبالغة في وضع التكاليف عليهن بالفعل، ولكن الجاهلين بالمذاهب الفقهية يتهمون رجالها بهضم حقوق النساء، وما هو إلا غلبة التقاليد والعادات مع عموم الجهل".[٦]

وهذا الذي يقرره صاحب المنار وهو من المعاصرين، نجد بأنه يرتكز على ما قرره المفسرون السابقون، فهذا شيخ المفسرين ابن جرير الطبري يذكر في تفسير الآية ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾ أي: "ولهن من حسن الصحبة والعشرة بالمعروف على أزواجهن، مثل الذي عليهنّ لهم من الطاعة فيما أوجب الله –تعالى ذكره– له عليها".[٧]

وقال الزمخشري:"ويجب لهن من الحق على الرجال مثل الذي يجب لهم عليهن (بالمعروف): بالوجه الذي لا ينكر في الشرع وعادات الناس، فلا يكلفنهم ما ليس لهن، ولا يكلفونهنّ ما ليس لهم ،ولا يعنف أحد الزوجين صاحبه ،والمراد بالمماثلة:مماثلة الواجب في كونه حسنة، لا في جنس الفعل".[٨]

وقريب من هذا ما قاله القرطبي من أن الآية تفيد أن للزوجات من حقوق الزوجية على الرجال، مثل ما للرجال عليهن، وذكر قول ابن عباس: (إني لأتزين لامرأتي كما تتزين لي، وما أحب أن استنظف كل حقي الذي لي

---

(٦)المرجع السابق، ج٢، ص ٣٨٠ .

(٧)الطبري، محمد بن جرير، جامع البيان في تأويل القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١٩٩٢،١م، ج٢، ص ٤٦٦.

(٨) الزمخشري، محمود بن عمر بن محمد الخوارزمي، الكشاف، مكتبة العكيبان، ط١، ١٩٩٨، ج١، ص ٤٤٢.

عليها فتستوجب حقها الذي لها عليّ، لأن الله تعالى قال: ﴿ولهن مثل الـــذي عليهن بالمعروف﴾. وعنه أيضاً: أي لهن من حسن الصحبة والعشرة بالمعروف على أزواجهن مثل الذي عليهن من الطاعة فيما أوجبه عليهن لأزواجهن.

وقيل: إن لهن على أزواجهن ترك مضارته، كما كان ذلـــك علـــيهن لأزواجه، وقال ابن زيد: تتقون الله فيهن كما عليهن أن يتقين الله عز وجـــل فيكم. قال القرطبي بعد أن ساق هذه الأقوال: "والمعنى متقارب ،والآية تعـــم جميع ذلك من الحقوق الزوجية".[9]

قال أبو حيان: "هذا من بديع الكلام، إذ حذف شيئاً من الأول أثبـــت نظيره في الآخر، وإذ أثبت شيئاً في الأول حذف نظـــيره في الآخـــر، وأصـــل التركيب: ولهن على أزواجهن مثل الذي لأزواجهن عليهن، فحذفت (علـــى أزواجهن) لإثبات (عليهن)، وحـــذف (لأزواجهن) لإثبـــات (لهن).[10]

وذكر ابن قدامة عن بعض أهل العلم في تفسير قوله تعالى: ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾ أن التماثل في الآية هو تأدية كل واحد منهما ما عليه من الحق لصاحبه، ولا يماطله به، ولا يظهر الكراهة، بل ببشر وطلاقـــة، ولا يتبعه أذى ولا منة، لقول الله تعالى: ﴿وعاشروهن بـــالمعروف﴾ وهـــذا مـــن المعروف، ويستحب لكل واحد منهما تحسين الخلق مع صاحبه والرفـــق بـــه واحتمال أذاه. [11]

---

(9)القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، مؤسسة مناهل العرفان، بيروت، م٢، ج٣، ص ١٢٤.

(10)أبو حيان، محمد بن يوسف الاندلسي، البحر المحيط، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٢م،ج٢، ص ٤٦٠.

(11)ابن قدامة المقدسي، دار الكتب العلمية، بيروت، ج١٠، ص ٢٢٠.

أما قوله تعالى بعدها: ﴿وللرجال عليهن درجة﴾ فإن من الناس من يحمله على غير وجهه، مع أنه يشير إلى التخفيف عن النساء، ويدعو إلى التجاوز عنهن، والتيسير في استيفاء الحقوق منهن، ليكون في الأمر سعة. وهذا المعنى هو ما ارتضاه شيخ المفسرين في معنى الآية فقال بعد أن ذكر آراء مختلفة في معناها: "وأولى هذه الأقوال بتأويل الآية ما قال ابن عباس، وهو أن الدرجة التي ذكر الله -تعالى ذكره- في هذا الموضع، الصفح من الرجل لامرأته عن بعض الواجب عليها، وإغضاؤه لها عنه، وأداء كل الواجب لها عليه".[١٢]

وإلى نحو هذا ذهب صاحب المنار، فيرى أن قوله تعالى: ﴿وللرجال عليهن درجة﴾ يوجب على المرأة شيئاً، وعلى الرجل أشياء، ومن ثم كان هو المطالب شرعاً بحماية المرأة والإنفاق عليها. [١٣]

- قال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرهاً ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وعاشروهن بالمعروف، فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً﴾ (النساء/١٩).

هذه الآية في الحث على الإحسان إلى النساء ومعاشرتهن بالمعروف، قال الرازي: "اعلم أن أهل الجاهلية كانوا يؤذون النساء بأنواع كثيرة من الإيذاء، يظلمونهن بضروب من الظلم، فالله نهاهم عنها في هذه الآية".[١٤]

---

(١٢)الطبري، جامع البيان، ج٢، ص ٤٦٨

(١٣)رضا، محمد رشيد ، تفسير المنار ج٢، ص ٣٨٠ .

(١٤)الرازي، مفاتيح الغيب، م٥، ج١٠، ص ١١.

وقال ابن كثير في معنى: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾:"أي طيبوا أقوالكم لهن، وحسنوا أفعالكم وهيئاتكم بحسب قدرتكم، كما تحب ذلك منها فافعل أنت بها مثله". (١٥)

وفسر ابن عطية والقرطبي العشرة بالمخالطة والممازجة، وأن الخطاب في قوله: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾: للجميع، فللزوج عشرة وللولي عشرة، ولكن المراد بهذا الأمر غالباً الأزواج، وهو كقوله تعالى: ﴿فإمساك بمعروف﴾(البقرة/٢٢٩) ويشمل توفيتها حقها من المهر والنفقة، وألاّ يعبس في وجهها لغير ذنب، وأن يكون منطلقاً في القول لا فظاً ولا غليظاً ولا مظهراً ميلاً إلى غيرها، فإن حسن صحبة الزوجة أهدأ للنفس وأهنأ للعيش. ذكر القرطبي عن بعضهم أنه زار محمد بن الحنفية فخرج إليه في ملحفة حمراء، ولحيته تقطر طيباً، فسأله عن ذلك، فقال: إن هذه الملحفة ألقتها عليّ امرأتي ودهنتني بالطيب، وأنهن يشتهين منا، ما نشتهيه منهن.(١٦)

وقال البيضاوي في: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾: "بالإنصاف في الفعل، والإجمال في القول" (١٧) وقال الشوكاني: "بما هو معروف في هذه الشريعة وبين أهلها من حسن المعاشرة، وهو خطاب للأزواج أو لما هو أعم". (١٨)

---

(١٥)ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل القرشي، دار المعرفة، بيروت، ط١، ١٩٨٦م، ج١، ص٤٧٧.

(١٦)القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، م٣، ج٥، ص ٩٦-٩٧، وانظر : ابن عطية، المحرر الوجيز، ج٢، ص ٢٨ .

(١٧)البيضاوي، أبو سعيد عبد الله بن عمر، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، دار صادر، بيروت، م١، ج٢، ص ٧٥.

(١٨)الشوكاني، محمد بن علي، فتح القدير، مصطفى الحلبي، مصر، ١٩٦٤ ج١، ص ٤٤١.

وقال الجصاص: "من المعروف أن يوفيها حقها من المهر والنفقة والقسم، وترك أذاها بالكلام الغليظ والإعراض عنها والميل إلى غيرها، وترك العبوس والقطوب في وجهها". (١٩)

وقال الكاساني: "في المراد من المعاشرة بالمعروف: "هي المعاشرة بالفضل والإحسان قولاً وفعلاً وخلقاً، وقيل: هي أن يعاملها بما لو فعل بك مثل ذلك لم تنكره بل تعرفه وتقبله وترضى به، ومن جانبها المعاشرة بالمعروف تكون بالإحسان باللسان، واللطف في الكلام، والقول المعروف الذي يطيب به نفس الزوج". (٢٠)

وجمع صاحب المنار هذه المعاني وقال: "إن الخطاب للمؤمنين أن يحسنوا عشرة نسائهم بأن تكون مصاحبتهم ومخالطتهم لهن بالمعروف الذي تعرفه وتألفه طباعهن، ولا يستنكر شرعاً ولا عرفاً ولا مروءة. فالتضييق في النفقة، والإيذاء بالقول أو الفعل وكثرة عبوس الوجه وتقطيبه عند اللقاء كل ذلك ينافي العشرة بالمعروف". كما ذكر أن في المعاشرة معنى المشاركة والمساواة، أي: عاشروهن بالمعروف وليعاشرنكم كذلك. وجعل الأستاذ الإمام، المدار في المعروف على ما تعرفه المرأة ولا تستنكره وما يليق به وبها بحسب طبقتهما في الناس. (٢١)

---

(١٩) الجصاص، احمد بن علي الرازي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١٩٩٤،١م، ج٢، ص ١٣٨ .

(٢٠) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الكاساني، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٢، ص ٣٣٤.

(٢١) البخاري، صحيح، مطبوع مع شرح فتح الباري لابن حجر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٤، ١٩٨٨ ، ج٩، ص ٢٠٧ح .

أما من السنة النبوية فقد أكدت أقوال النبي صلى الله عليه وسلم وأفعاله ما جاء في الكتاب العزيز من الحث على حسن العشرة بين الزوجين، ومن ذلك قوله: (استوصوا بالنساء خيراً) [٢٢] أي أوصيكم بهن خيرا، فاقبلوا وصيتي فيهن واعملوا بها. قال ابن حجر: "وفي الحديث الندب إلى المداراة لاستمالة النفوس وتألف القلوب". [٢٣]

ومنها أيضاً قوله: (خيركم خيركم لأهله، وأنا خيركم لأهلي). [٢٤]

وكان من أخلاقه صلى الله عليه وسلم أنه جميل العشرة دائم البشر، يداعب أهله، ويتلطف بهم، ويوسعهم نفقة، ويضاحك نساءه حتى أنه يسابق عائشة أم المؤمنين-رضي الله عنها-يتودّد إليها بذلك، قالت: (سابقني رسول الله صلى الله عليه وسلم فسبقته وذلك قبل أن أحمل اللحم، ثم سابقته بعدما حملت اللحم فسبقني، فقال: هذه بتلك) [٢٥] كما ورد أنه كان في بعض الأحيان يجمع نساءه في بيت التي يبيت عندها فيأكل معهن العشاء، وكان إذا صلّى العشاء يدخل منزله يسمر مع أهله قليلاً قبل أن ينام يؤانسهم بذلك، والله تعالى يقول: ﴿لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة﴾(الأحزاب/٢١).

والأحاديث في ذلك كثيرة كما هي الآيات، حتى أن كتب أحاديث

---

(٢٢)ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج٩، ص٢٥٤ .

(٢٣)الترمذي، محمد بن عيسى، سنن، وقال عنه حديث حسن صحيح، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٥م، ج٦، ص ٨٨ .

(٢٤)ابن حنبل، أحمد، مسند، دار صادر، ج٦، ص٣٩.

(٢٥)انظر : الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار، دار الفكر ، ١٩٩٤م، ج٣، ص ١٣٧.

الأحكام أفرد فيها أبواب خاصة في عشرة النساء. [٢٦]

ثالثاً:الحالات التي يجوز للمرأة أن تطلب فيها التفريق:

الأصل أن الذي يملك حق الطلاق هو الزوج ولا يجوز لأحد أن يطلق عنه إلا بتفويض أو توكيل منه.

ومن أدلة ذلك قوله تعالى: ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف﴾(البقرة/٢٣١).

وقوله تعالى: ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾(البقرة/٢٣٢) فالخطاب موجه للرجال دون غيرهم.

وقال تعالى: ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن... ﴾ (الطلاق/١).

وقوله صلى الله عليه وسلم: "إنما الطلاق لمن أخذ بالساق" [٢٧]، فدل على أن ثبوت حق الطلاق للرجل.

ولكن بعض الفقهاء وبخاصة المالكية والحنابلة ذكروا عدة حالات يجوز للمرأة أن تطلب فيها الطلاق من القاضي ثم يقوم القاضي بطلاقها إذا استوفت الشروط ومن هذه الحالات:

أولاً: إذا اشترطت الزوجة على زوجها شرطاً من الشروط وقبل به ثم أخلّ به، بشرط أن لا يمس حق الغير، كأن تشترط عليه بأن لا يخرجها من

---

(٢٦)أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن حديث رقم ٢١٩٠، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٦م.

(٢٧)ابن قدامة، المغني ج٧، ص ١٣.

بلدها، أو أن لا يتزوج عليها، أما إذا مس حق الغير فإن هذا الشرط لا يعتبر كأن تشترط عليه أن يطلق ضرتها، وهو رأي الحنابلة.[٢٨]

ومن أدلتهم على ذلك: قوله صلى الله عليه وسلم (المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً). [٢٩]

وقوله صلى الله عليه وسلم: (إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج).[٣٠]

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بذلك على أن يكون الشرط مسجلاً في وثيقة عقد الزواج، وأن لا يكون منافياً لمقاصد الزواج، ولم يلتزم فيه بما هو محظور شرعاً.

ثانياً: تفويض الزوج زوجته في الطلاق، يرى بعض الفقهاء أنه يجوز للزوجة أن تطلق نفسها إذا أعطاها الزوج هذا الحق، فيكون تفويضاً منه لزوجته في أن تطلق نفسها، كأن يقول لها: أمرك بيدك، أو اختاري لنفسك، أو لك أن تطلقي نفسك وما إلى ذلك من ألفاظ. [٣١]

وإذا فوض الرجل زوجته في تطليق نفسها كان لها أن تطلق نفسها تطليقة واحدة رجعية، إلا أن يقول لها: أمرك بيدك كما شئت أو طلقي نفسك كما شئت، فلها أن تطلق نفسها كلما أرادت تطليقة واحدة حتى تبين بينونة

---

[٢٨]البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، دار الفكر، ج٧، ص ٢٤٩.

[٢٩]البخاري، صحيح، كتاب النكاح، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح.

[٣٠]المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، الهداية، المكتبة الإسلامية، ج١، ص٢٤٣-٢٤٦.

[٣١]الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص١١٧-١١٨.

كبرى بثلاث تطليقات. [٣٢]

والأصل في حق المرأة في تطليق نفسها قوله تعالى: ﴿يا أيها النبي قـل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتّعكن وأسرّحكنّ سراحاً جميلاً﴾(الأحزاب/٢٨).

فقد روت عائشة-رضي الله عنها-أنه لما نزلت هذه الآية دخل عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لها: يا عائشة إني ذاكر لك أمـراً فـلا عليك أن تعجلي فيه حتى تستأمري أبويك، ثم قرأ عليها الآية، فقالت: أفي هذا أستأمر أبوي؟ فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة.[٣٣]

وهذا التخيير على القول الصحيح كان تخييراً للطلاق إن أردن ذلـك على شرط أنهن إذا اخترن الدنيا وزينتها كن مختارات للطلاق، كما فهمـت ذلك أم المؤمنين عائشة-رضي الله عنها-بدليل قولها أيضاً: قد علم الله تعالى أن أبوي لم يكونا يأمراني بفراقه، تعني فراق رسول الله صلى الله عليـه وسـلم، وبدليل أنه رتب على اختيارهن الدنيا وزينتها أن تكون لهن المتعة، والمتعـة لا تكون إلا بعد الطلاق، ثم يكون بعد ذلك تسريحهن وهو إخراجهن من بيوتهن، وهذا لا يكون إلا بعد الطلاق، ولذلك عدّ الفقهاء هذه الآية دليلاً على جواز تطليق المرأة نفسها إذا فوّض زوجها إليها ذلك. [٣٤]

([٣٢])البخاري، صحيح، كتاب التفسير، باب قل لأزواجك، ، دار السـلام، الريـاض،ج٨، ص٦٥٩.

([٣٣])القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، م٧، ج٤، ص١٧٠-١٧١.

([٣٤])الدردير، أحمد الدردير، الشرح الصغير، دار المعرفـة، بيروت، ج٢، ص ٤٥. النووي، يحيى بن شرف، المنهاج، دار احياء الكتب العربية، القاهرة ، ج٣، ص ٢٨٠. ابن قدامـة : المغني، ج٧، ص ١٥.

ويرى بعض الفقهاء أن للزوجة تطليق نفسها إذا اشترطت أن يكـــون الطلاق بيدها عند إجراء عقد الزواج، كأن تقول لطالب الزواج بها: زوجتك نفسي على أن يكون أمري بيدي، وقبل الزوج ذلك. [٣٥]

ومن هنا أخذت قوانين الأحوال الشخصية في بعض البلاد الإســـلامية بمبدأ جواز تفويض المرأة طلاق نفسها أو اشتراطها أن تكون عصمتها بيـــدها عند عقد الزواج بشرط أن يكون ذلك موثقاً في عقد الزواج.

ثالثاً: إذا غاب الزوج عن زوجته وهو قول المالكية والحنابلـــة[٣٦]، لقوله تعالى ﴿ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا﴾(البقرة/٢٣١)، فقد نهى الله عـــن إمساك الزوجة للإضرار بها، وغيبة الزوج مع عدم التفريق بينه وبين زوجتـــه إمساك لها على وجه الإضرار فتعين التفريق، ولأنه يتفق مع مقاصد الشـــريعة وسياسة التشريع التي تدعو إلى إزالة الضرر ودفعه ما أمكن، وتحمل الضـــرر الأدنى لرفع الضرر الأشد، فإن للزوجة حقوقاً على زوجها، وغيابه عنها يترتب عليها أضرار كثيرة ويعطل المقصود بالزواج من الســـكن والطمأنينـــة، ولأن الشريعة الإسلامية تدعو إلى إغلاق الأبواب أمام الفساد وطـــرق انتشـــاره، وغياب الزوج عن زوجته مع حاجتها إليه قد يدفعها إلى الفساد والانحـــراف، فإن كان حريصاً على استمرار الحياة الزوجية فليكن قريبـــاً مـــن زوجتـــه أو يأخذها إليه، أما بُعده عنها وعدم عودته إليها وعدم نقلها إليه وعدم طلاقها ،

---

[٣٥] الحطاب، محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل، ج٤، ص ١٥٦، دار الفكر، ط١٩٧٨،٢م البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع، عالم الكتب، بيروت، ج٥، ص ٤٢٣.

[٣٦] المصادر نفسها في هامش (٣٧) .

فهذا يدل على قصده الإضرار بها، وهذا ما حكم به عمر بن عبد العزيز على الذين غابوا بخراسان، عندما خيّرهم بين العودة، أو ترحيل نسائهم إليهم، أو الطلاق، فيطلقها القاضي على الزوج لرفع الضرر عنها، وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني والمغربي والسوري بهذا الرأي واشترطوا عدة شروط هي:

١- أن تكون مدة الغيبة سنة كاملة دون انقطاع.

٢- أن تدعي الزوجة أن غياب زوجها عنها يلحق بها الضرر، وذلك لأن مناط الحكم وعلته هو الضرر فإذا تحقق المناط وقع الحكم وهو التفريق.

٣- أن تكون الغيبة بلا عذر، أما إذا كانت بعذر كطلب العلم أو التجارة أو حيل بينه وبين العودة فلا يجوز التفريق.

٤- أن تطلب المرأة من القاضي التفريق لأن التفريق حقها.

٥- أن يكتب إلى الزوج الغائب المعلوم المكان والتي يمكن أن تصل الرسائل إليه بأن يعود إلى زوجته، أو يحملها إليه، أو يطلقها، أو يطلق القاضي عليه.

أما إذا كان مكانه بعيداً لا يمكن أن تصل الرسائل إليه أو قد تصل ولكن بعد زمن طويل فإن القاضي يطلق عليه فوراً.

٦- أن تتحقق حياة الزوج الغائب أما إذا لم تتحقق فهذا يطبق عليه أحكام المفقود.

ويرى بعض الفقهاء أن الزوج الغائب إذا كان مكانه معروفاً، ويمكن إيصال الرسائل إليه، فإن القاضي يحدّد له مدة مناسبة لحضوره ليقيم مع زوجته

ويؤدي لها حقوقها، أو ينقلها إلى المكان الذي يقيم فيه أو يطلّقها باختياره، فإن استجاب وعاد إلى زوجته فبها ونعمت وإلا فرّق بينهما، لأن هجـــر الـــزوج زوجته على هذه الصورة يعرضها لأضرار جسمية ونفسية قد يجعلها تنحـــرف في سلوكها بسبب هذا الغياب.

وللمرأة التي حكم القاضي بطلاقها بسبب غيبة زوجها أن تتزوج بعد انتهاء عدتها بمن تريد، وإذا عاد الزوج الأول بعد إتمام الزواج الثاني فلا حق له في إعادتها إلى عصمته بعد أن بانت منه وتزوجت غيره. [٣٧]

رابعاً: إذا فُقد الزوج، وهو أيضاً رأي المالكية والحنابلـــة [٣٨]، لقولـــه تعالى: ﴿فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف﴾(الطلاق/٢)، فقد أمـــر الله تعالى كافة الأزواج بإحدى حالتين تجاه زوجاتهم: الإمساك أو الفراق، وتـــرك الزوجة معلقة على رجل مفقود لا يعرف حاله، فهو نوع من أنواع التعليـــق الذي نهى عنه الشارع، قال تعـــالى:﴿فـــلا تميلـــوا كـــل الميـــل فتـــذروها كالمعلقة﴾(النساء/١٢٩).

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني والمغـــربي بهـــذا الـــرأي واشترطا الشروط الآتية:

١- أن تطلب الزوجة ذلك.

٢- أن تدعي الزوجة إلحاق الضرر بها.

٣- المدة وهي مختلف فيها على النحو الآتي:

أ- إذا فقد الزوج في جهة معلومة بعد حدوث الحروب والكـــوارث

---

(٣٧)وعمرو، عبد الفتاح، القرارات القضائية، دار يمان، عمان، ١٩٩٠م ، ص٥٠.

(٣٨) انظر هامش ٣٧ .

ونحوها يحكم بموته بعد سنة من فقده وانقطاع خبره.

أما إذا فقد الزوج في حالة السلم والأمن فإن القاضي يؤجل التفريق بين الزوج وزوجته لمدة أربع سنوات من وقت فقده وانقطاع خبره.

ب-إذا فقد الزوج في مكان مجهول ولا يعرف أين ذهب، فهنا يجتهد القاضي في المدة التي يحكم فيها بوفاته، ويكون ذلك بحسب غلبة الظن بموته.

٤- على القاضي أن يتحرى خبر الزوج المفقود بكل الوسائل المتاحة إليه، وبخاصة أن وسائل الإعلام الحديثة قد تقدمت كثيراً. ويجب أن يقوده بحثه إلى بينة قطعية من الجهة الموكلة بالتحري عن الزوج المفقود. [٣٩]

خامساً: إذا دخل الزوج الحبس، وهو رأي المالكية والحنابلة[٤٠]، وذلك للأدلة التي سقناها في الغياب والفق، وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني والسوري والمصري وغيرها من قوانين الدول العربية بهذا الرأي واشترطوا عدة شروط هي:

١- طلب الزوجة.

٢- أن تدعي الزوجة حصول الضرر.

٣- أن يدخل الزوج المدعى عليه الحبس فعلاً، بحيث لا يستطيع الخروج منه.

٤- أن يصدر بحق الزوج حكم نهائي قطعي مصدق من أعلى محكمة في الدولة.

(٣٩)عبد الفتاح عمرو، القرارات القضائية، ص ٦٨.

(٤٠)انظر هامش ٣٧.

٥- أن يحكم عليه بالحبس ثلاث سنوات، وأن يكون قد مضى على حبسه سنة كاملة.[٤١]

سادساً: إذا كان الزوج معيباً بعيب جنسي أو جسدي، وقد اختلفت آراء الفقهاء في ذلك: فالحنفية أعطوا الزوجة فقط حق التفريق بالعيوب الجنسية وهي العنة، والجب، والخصاء.

أما محمد بن الحسن من الحنفية، وابن رشد من المالكية، وابن تيمية، وابن القيم من الحنابلة، فقد أعطوا الزوجة حق التفريق بكل عيب جنسي أو جسمي تتضرر منه ببقائها مع زوجها[٤٢].

أما جمهور الفقهاء فقد أعطوا الزوجة حق التفريق بالعيوب الآتية:

أ- العيوب المشتركة، وهي: الجنون، والجذام، والبرص، وأضاف المالكية عيب العذيطة (وهي خروج الغائط عند الجماع).

ب- العيوب الخاصة بالرجل، وهي الجب، والعنة، وأضاف إليها المالكية الخصاء والاعتراض (وهو عدم انتشار الذكر).

ج- العيوب الخاصة بالمرأة، وهي القرن، والرتق، وأضاف إليها المالكية العفل، والبخر، والإفضاء.[٤٣]

ومن أدلتهم على ذلك، قوله صلى الله عليه وسلم "فرّ من المجذوم فرارك من الأسد"[٤٤].

---

[٤١] عبد الفتاح عمرو، القرارات القضائية، ص ٦٧-٦٨.

[٤٢] ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق، دار المعرفة، بيروت، ط٣،١٩٩٣م ، ج٤، ص ١٣٣-١٣٧.

[٤٣] الجعلي، عثمان بن حسين، سراج السالك، مطبعة الحلبي، الأخيرة، ج٢، ص ٥٦-٥٨.
النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين، دار الفكر، ١٩٩٥م، ج٦، ص ١٦٧-١٦٨.
البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص١٠٥-١١٠.

[٤٤] البخاري، محمد بن إسماعيل، كتاب الطب، باب الجذام، أخرجه معلقاً، ج١٠، ص١٢٩.

ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة من بني غفار فلما دخل عليها ورأى بكشحها وضحاً فردها إلى أهلها وقال: دلستم عليَّ. (٤٥)

وقد ذهبت معظم قوانين الأحوال الشخصية كالقانون الأردني، واللبناني، والسوري، والمصري، والمغربي، بإعطاء الزوجة حق التفريق، ولكن على اختلاف بين هذه القوانين بين موسع ومضيق.

واشترط الفقهاء المجيزون للتفريق عدة شروط هي:

١. أن لا يكون طالب التفريق عالماً بالمرض وقت العقد أو قبله، لأن العلم بالمرض وقت العقد أو قبله رضا بالمرض والرضا بالمرض يسقط الخيار.
٢. أن لا يرضى طالب التفريق بالمرض صراحة أو ضمناً حال إطلاعه عليه.
٣. أن لا يكون المرض طارئاً بعد الدخول، وهذا موضع خلاف بين الفقهاء.
٤. أن لا يكون طالب التفريق مريضاً بنفس نوع المرض، وهو أيضاً موضع خلاف بين الفقهاء.
٥. إمهال الطرف المريض إذا كان المرض قابلاً للشفاء. (٤٦)

سابعاً: إذا أعسر الزوج أو امتنع عن دفع النفقة، وهو رأي جمهور الفقهاء (٤٧)، ومن أدلتهم قوله تعالى: ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾،

---

(٤٥) الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله، المستدرك، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٥م، ج٤، ص ٣٦-٣٧.

(٤٦) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤، ص ١٣٥، الحطاب، مواهب الجليل، ج٣، ص ٤١٠. الشربيني، مغني المحتاج، دار إحياء التراث العربي، ج٣، ص٢٠٣. البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص١١١.

(٤٧) الأزهري عبد السميع الآبي، جواهر الاكليل، دار الفكر، ج١، ص٤٠٥. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص ٤٤٥. ابن قدامة، المغني، ج٨، ص ١٧٥.

وليس من الإمساك بالمعروف أن يترك الزوج زوجته دون نفقة فتعين التسريح بإحسان. وقوله صلى الله عليه وسلم: "ابدأ بمن تعول، فقال: من أعول يا رسول الله: قال: امرأتك تقول: أطعمني أو فارقني". (٤٨)

وبهذا الرأي أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني واشترط عدة شروط هي:

١- حصول الزوجة على حكم بالنفقة على زوجها الحاضر أو الغائب غيبة قريبة، وأن هذا الحكم لا يمكن تنفيذه على الزوج.
أما إذا كان الزوج بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه أو مجهول المحل أو مفقوداً وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة فلا يشترط سبق الحكم عليه بالنفقة، بل يطلق عليه القاضي.

٢- أن لا تكون الزوجة ناشزاً، لأن الزوجة الناشز لا تستحق النفقة أصلاً.

٣- أن تدعي الزوجة بأن زوجها لا يوجد له مال تستطيع تحصيل نفقتها منه.

٤- الكتابة إلى الزوج الغائب بالطرق المقررة، وضرب الأجل له، وذلك بأن يكون الزوج معلوم المكان ويمكن وصول الرسائل إليه.
أما إذا كان الزوج مجهول المكان، أو مفقوداً، ولا يمكن وصول الرسائل إليه، فإن القاضي لا يكتب إليه وينفذ عليه الحكم بدون إعذار أو إمهال.

٥- أن تحلف الزوجة المدعية اليمين الشرعية بأن زوجها الغائب لم ينفق

---

(٤٨) النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، سنن، دار إحياء التراث، ج٨، ص٥٥.

عليها طيلة مدة الإمهال.[49]

ثامناً: إذا أعسر الزوج عن دفع المهر. وقد اختلف العلماء في ذلك على النحو الآتي:

١- ذهب الشافعية في قول والحنابلة في رواية إلى أنه يجوز التفريق بعد الدخول وقبله.[50]

٢- وذهب المالكية إلى أنه لا يجوز التفريق إلا قبل الدخول.[51]

وأخذ القانون الأردني برأي المالكية واشترط الشروط الآتية:

١- أن يثبت عجز الزوج عن دفع المهر بإقراره، أو بالبينة، وعلى المحكمة أن تتحقق أن له دوراً وأملاكاً أخرى يمكن أن تستوفي الزوجة منها بقية المهر أو لا.

٢- أن يكون العجز قبل الدخول الحقيقي أما بعد الدخول فلا تفريق ولا تعتبر الخلوة مانعة للتفريق.

٣- إمهال الزوج شهراً إذا كان حاضراً لدفع المهر، أما إذا كان الزوج غائباً ولا يعرف له محل إقامة ولا مال له يمكن تحصيل المهر منه فسخ العقد من غير إمهال.

٤- أن تدعي الزوجة بأن زوجها لا يوجد له مال تستطيع تحصيل مهرها منه.

٥- أن تتضمن شهادة الشهود مقدار المهر.

---

(49) عبد الفتاح عمرو، القرارات القضائية، ص٥٨-٦٤ .

(50) الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٨٢ . ابن قدامة، المغني، ج٧، ص١٩٢.

(51) ابن جزي، محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، عالم الفكر، بيروت، ص ١٤٣.

٦- انشغال ذمة الزوج بالمهر وعجزه عن دفعه خلال مدة الإمهال [٥٢]

تاسعاً: التفريق للضرر، مثل:

أ- الشقاق والنزاع بين الزوجين وعدم توصل الحكمين إلى الصلح بينهما، قال تعالى﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما﴾(النساء/٣٥) .

ب- هجر الزوج لزوجته، قال صلى الله عليه وسلم للنفر الثلاث الذين ذهبوا إلى بيت الرسول صلى الله عليه وسلم ليسألوا عن عبادته: "وإن لزوجك عليك حقاً". [٥٣]

ج- الظهار وهو أن يقول الزوج لزوجته أنت علي كظهر أمي.

فإذا رفض الزوج أن يكفر عن يمينه فإنه يحق للزوجة أن تدعي عليه عند القاضي، فيجبره القاضي على الكفارة، فإذا رفض حبسه، وإذا أصر طلق القاضي الزوجة منه ليرفع الضرر عنها. [٥٤]

عاشراً: الخلع

وهو لغة من الخلع بفتحها النزع والإزالة والإبانة، لأن كلا من الزوجين لباس للآخر، قال تعالى: ﴿هن لباس لكم وأنتم لباس

([٥٢])عمرو، القرارات القضائية، ص ١١١-١١٤ .

([٥٣]) البخاري، صحيح، كتاب الصوم ج٤، ص ٢١٧-٢١٨.

([٥٤])الصابوني، عبد الرحمن، مدى حرية الزوجين في الطلاق، دار الفكر، ط٣، ١٩٨٣ ، ج٢، ص٩٤١ .

لهن﴾(البقرة/١٨٧)، فكأنه بمفارقة الآخر نزع لباسه[٥٥].

واصطلاحاً: إزالة عقد الزواج بلفظ الخلع، أو ما في معناه مقابل عوض تدفعه الزوجة لزوجها. [٥٦]

مشروعية الخلع: ثبتت مشروعية الخلع بالكتاب والسنة.

أما من الكتاب فقد سبق قوله تعالى: ﴿ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله، فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به، تلك حدود الله فلا تعتدوها، ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون﴾ (البقرة/٢٢٩) .

وقال أيضاً: ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة، فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً﴾(النساء/٤) .

أما من السنة النبوية فقد ذكر المحدثون أكثر من رواية للخلع في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم.

فعن ابن عباس –رضي الله عنهما– "أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي عليه السلام فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكن لا أطيقه بغضاً، وأكره الكفر في الإسلام، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أتردين عليه حديقته؟ قالت:نعم، قال: اقبل الحديقة وطلقها تطليقة". [٥٧]

---

[٥٥]الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير، مادة خلع، دار الحديث، القاهرة،٢٠٠٣م، ص ١٠٩ .

[٥٦]الشلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية، ط٢، ١٩٩٧م، ص٥٣٢.

[٥٧]البخاري، صحيح، ج٩، ص٣٣٠.

وفي رواية عن ابن عباس أيضاً: (أن جميلة بنت سلول أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: والله ما أعيب على ثابت في دين ولا خلق، ولكني أكره الكفر في الإسلام، لا أطيقه بغضاً! فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم، فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد). (٥٨)

كما روى عكرمة عن ابن عباس قال: أول من خالع في الإسلام أخت عبد الله بن أبي، أتت النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: يـا رسـول الله، لا يجتمع رأسي ورأسه أبداً، إني رفعت جانب الخباء فرأيته أقبل في عدّة، إذا هـو أشدهم سواداً، وأقصرهم قامة، وأقبحهم وجهاً، فقال: أتردين عليه حديقتـه؟ قالت: نعم، وإن شاء زدته، وفرق بينهما). (٥٩)

وعن عائشة –رضي الله عنها– أن حبيبة بنت سهل الأنصارية كانـت عند ثابت بن قيس بن شماس فضربها فكسر نغضها _أي أعلى الكتف_ فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الصبح، فاشتكت إليه، فدعا النبي عليـه السـلام ثابتاً فقال: خذ بعض مالها وفارقها، قال: ويصح ذلك يا رسول الله؟ قال: نعم. قال: فإني أصدقتها حديقتين وهما بيدها، فقال النبي صلى الله عليـه وسلم: خذهما وفارقها،فأخذهما وفارقها). (٦٠)

وإذا تأملنا النصوص من القرآن والسنة الدالة على جواز الخلع يمكـن أن نأخذ منها ما يلي:

---

(٥٨)ابن ماجة، محمد بن يزيد، سنن أبي ماجة، دار الفكر، بيروت،١٩٩٥م، ج١، ص٦٤٦.

(٥٩)المصدر السابق

(٦٠)ابن ماجة، سنن ابن ماجة، ج١، ص٦٤٦.

تحذير الرجال من ظلم النساء وهضم حقوقهن، فإذا اختار الزوج فراق المرأة ورغب عنها، فلا يحل له أن يأخذ شيئاً أعطاها إياه على سبيل التمليك، بل يجب أن يمتعها بشيء من ماله زائداً على ذلك لقوله تعالى: ﴿فمتعوهن وسرحوهن﴾(الأحزاب/٤٩).

جواز الخلع ومشروعيته، قال القرطبي: "والذي عليه الجمهور من الفقهاء أنه يجوز الخلع من غير اشتكاء ضرر، كما دل عليه حديث البخاري وغيره، وأما الآية فلا حجة فيها، لأن الله عز وجل لم يذكرها على جهة الشرط، وإنما ذكرها لأنه الغالب من أحوال الخلع، فخُرج القول على الغالب".[٦١]

دور المجتمع في المحافظة على الأسرة، ويتجلى ذلك في الخطاب القرآني إذ جعل بعض المفسرين الخطاب الأول في الآية الكريمة للأزواج، والثاني للحكام، وجعل بعضهم الخطاب للحكام أولاً وآخراً لتناسق النظم بتناسق الضمائر، قال الأستاذ الإمام: "إن الخطاب في مثل هذا للأمة لأنها متكافلة في المصالح العامة، وأولو الأمر هم المطالبون أولاً وبالذات بالقيام بالمصالح، والحكام منهم وسائر الناس رقباء عليهم".
[٦٢]

وأيد هذا قراءة حمزة ويعقوب: (يخافا) بضم الياء، أي يتوقع الناس من الزوجين ذلك لظهور أماراته.

كما أثارت هذه النصوص مسألتين هامتين، هما:

---

(٦١)القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، م٢، ج٣، ص ١٤٠.

(٦٢)المصدر نفسه.

أولاً: هل يجوز الخلع على أكثر من المهر؟

دل قوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾على جواز الخلع بأكثر مما أعطاها، وهو ما عليه جمهور العلماء [٦٣]، فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابهم وأبو ثور: يجوز أن تفتدي منه بما تراضيا عليه، كان أقل مما أعطاها أو أكثر منه، ويقوي هذا الرأي أيضاً بعض روايات الأحاديث السابقة.

وذهب أحمد وإسحاق إلى أنه لا يأخذ منها أكثر مما أعطاها، وهو قول طاوس وعطاء والأوزاعي[٦٤]، والأول أرجح لقوة أدلته من ناحية، ومن ناحية أخرى يلاحظ في حالات الخلع التي وقعت زمن النبي عليه السلام أن المهر المأمور برده فيها كان عقاراً (حديقة) مما تزيد قيمته عادة، أما المهر اليوم فهو مبلغ من النقود عادة، وقد تنقص قيمته، وما يأخذه الرجل هو عوض، وينبغي أن يكون عادلاً ومقابلاً للضرر وجابراً له، ولا يجوز أن نجمع عليه ضياع ماله وهدم بيته، وهذا يؤيد وجاهة ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بجواز الخلع على أكثر من المهر.

ثانياً: هل يشترط رضا الزوج في المخالعة؟

للإجابة عن هذا السؤال لا بد من بيان التكييف الفقهي للخلع:

الفقهاء مختلفون في ذلك، فأبو حنيفة يقول إن الخلع يمين من جانب

---

(٦٣) الصاوي، أحمد بن محمد، بلغة السالك، مطبعة البابي الحلبي، الطبعة الأخيرة، ١٩٥٢، ج١، ص ٤٤١. الرملي، نهاية المحتاج ج٦، ص ٣٩١. ابن قدامة، المغني ج٨، ص ١٧٥.

(٦٤) ابن قدامة، المغني، ج٨، ص ١٧٥.

الزوج ومعاوضة من جانب الزوجة [٦٥]، وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية الخلع يمين من جانب الزوج وجانب الزوجة. [٦٦]، وقال جمهور الفقهاء الخلع عقد معاوضة لأنه عقد يعتمد التراضي بين الزوجين بالإيجاب والقبول لذا لا بد من رضى الزوج في المخالعة. [٦٧]

وذهب بعض المعاصرين مثل عبد الرحمن الصابوني إلى عدم اشتراط رضا الزوج في المخالعة إذا طلبت الزوجة المخالعة مستدلين بحديث ثابت بن قيس (طلقها تطليقة) فالرسول صلى الله عليه وسلم أمر ثابت بن قيس أن يطلقها بصفته قاضياً دون أن يسمع لرأيه. كما أن القاعدة الشرعية تقول: (تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة) وإذا وجد الإمام مصلحة في إيقاع الخلع فإنه يوقعه مراعاة لهذه المصلحة ودرءاً للمفسدة عن الزوجين. [٦٨]

ومع تمسك الكثيرين اليوم برأي الجمهور، لأن الخلع أصلاً عقد معاوضة، والأصل في عقود المعاوضة أن تكون بتراضي الطرفين.

فإن قانون الأحوال الشخصية الأردني أخذ برأي بعض المعاصرين الذين

(٦٥)السرخسي، شمس الدين محمد بن أبي سهل، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ج٥، ص ١٧٣.

(٦٦)ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، فتح القدير، دار الفكر، ط٢، ج٤، ص ٢٣٠-٢٣١.

(٦٧)الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص ١٤٥. الصاوي، بلغة السالك، ج١، ص ٤٤١. الدمياطي، عثمان بن محمد، إعانة الطالبين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ، ج٣، ص ٦٣٧. ابن القيم، محمد بن أبي بكر الزرعي، زاد المعاد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ج٥، ص ١٩٦.

(٦٨)الصابوني، عبد الرحمن، مدى حرية الزوجين في الطلاق، دار الفكر، ط٣، ١٩٨٣م ، ج٢، ص٥٤، ٦٢٣.

يقولون بأنه لا يشترط رضا الزوج حيث جاء في المادة (١٢٦) معدلة، بإضافة فقرتين (ب، ج):

ب-للزوجة قبل الدخول أو الخلوة أن تطلب إلى القاضي التفريق بينها وبين زوجها إذا استعدت لإعادة ما استلمته من مهرها وما تكلف به الزوج من نفقات الزواج، وللزوج الخيار بين أخذها عيناً أو نقداً، وإذا امتنع الزوج عن تطليقها يحكم القاضي بفسخ العقد بعد ضمان إعادة المهر والنفقات.

ج-للزوجين بعد الدخول أو الخلوة أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلب الخلع مبينة بإقرار صريح منها أنها تبغض الحياة مع زوجها، وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما، وتخشى أن لا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض، وافتدت نفسها بالتنازل عن جميع حقوقها الزوجية، وخالعت زوجها وردت عليه الصداق الذي استلمته منه حاولت المحكمة الصلح بين الزوجين، فإن لم تستطع أرسلت حكمين لموالاة مساعي الصلح بينهما خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً، فإن لم يتم الصلح حكمت المحكمة بتطليقها عليه بائناً.

وقد تمّ الأخذ بنظام الخلع في العديد من التشريعات العربية، مثل: التشريع الليبي، والمغربي، والسوري، واليمني، والكويتي، كما يتضمنه مشروع القانون العربي الموحّد للأحوال الشخصية، وقد أثار إقراره جدلاً واسعاً في كثير من البلدان العربية وعلى رأسها مصر حيث تناولته المادة (٢٠) من القانون، حيث نصّت على أنه: "للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه أقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية، وردّت عليه الصَداق الذي دفعه لها،

حكمت المحكمة بتطليقه لها، وتحكم المحكمة بالتطليق للخلع بعد عرض الصلح بين الزوجين، وبعد أن تقر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها، وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما، وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض، ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار أو نفقتهم، ويقع الخلع في جميع الأحوال طلاقاً بائناً، كما يكون غير قابل للطعن عليه.

وإذا تأملنا هذه المادة بعناية وجدناها لا تتعارض مع النصوص الشرعية الواردة في الخلع، بل إنها تنسجم مع الأسباب الموجبة لتشريعه، ومنها:

١- الضرر الذي يعود على الزوجة إذا تبين أن في الزوج عيباً لم تطلع عليه قبل الزواج، كالعقم، أو العجز، أو سوء الخلق، أو غيرها من العيوب التي لا تستطيع الزوجة معها الاستمرار في الحياة الزوجية.

٢- استحالة العشرة بين الزوجين لأي سبب من الأسباب كاختلاف البيئة، أو الثقافة، أو السن، أو غيرها.

٣- تعدد الزوجات الذي قد يلحق ضرراً لا ترضاه الزوجة الأولى، فيمكنها أن تفتدي نفسها، وتحصل على حريتها بأن تخلع نفسها من زوجها.

لذلك فإن القوانين الخاصة بالخلع في كثير من الدول العربية هي محل خلاف، والخلاف بين المؤيدين لهذه القوانين والمعارضين لها، لا يدور حول مشروعية الخلع، إذ اتفق الجميع على مشروعية الخلع، لكن الخلاف يدور حول مدى إجبار الزوج على القبول به، أو مدى جواز إعطاء سلطة إيقاع الخلع للقاضي.

فسلطة إيقاع الخلع إلى القاضي يتنازعها في الفقه الإسلامي مذهبان:

الأول: مذهب الجمهور ومنهم الأئمة الأربعة: أن الخلع يقع بين الزوجين دون تدخل من القاضي. (٦٩)

والثاني: مذهب سعيد بن جبير، والحسن البصري، وابن سيرين، وزياد بن عبيد الثقفي، وكلهم من نبلاء التابعين يقولون بإرجاع الأمر إلى القاضي. (٧٠)

ومعنى القول إن الخلع يقع دون تدخل القاضي: أن يتراضى الزوجان على ذلك، فإذا لم يتراضيا فماذا يكون الحل ؟

لا شك، أنه ليس أمام المرأة الكارهة للحياة مع زوجها إلا اللجوء إلى القضاء، وهذا هو معنى مذهب التابعين الذين قالوا: يوقعه السلطان.

أي أن الزوجين هنا في حال شقاق، تخاف فيها الزوجة ألا تقيم حدود الله بمعنى عدم قدرتها على الوفاء بحقوق الزوج ولا بد من الفصل بينهما ولا يملك ذلك إلا القضاء.

والسؤال فماذا لو أبى الزوج أن يطلق؟! لا شك أن الرسول صلى الله عليه وسلم وكلّ قاض بعده يملك إيقاع الطلاق جبراً عن الزوج كالطلاق للضرر، وأسباب أخرى كالغيبة، وعدم النفقة، والعنة... وما إليها، في هذه الحالات جميعاً يفرق القاضي بينهما، وكذلك الخلع.

وعلى هذا فإن الأمر لا يحتاج لكل هذه الضجة، ولا إلى كل

---

(٦٩) السرخسي، المبسوط ج٥، ص ١٧٣، الصاوي، بلغة السالك، ج١، ص ٤٤١، ابن القيم، زاد المعاد، ج٥، ص ١٩٣.

(٧٠) ابن حجر، فتح الباري، ج٩، ص ٤٩٦ .

هذا الجدل، إلا إذا فهم أن معناه أن المرأة تملك التطليق كالرجل مجرّد النطـق به، فإنه لا أحد يقول بذلك. أو إذا فهم أن الأمر يأتي في سـياق الإصـلاح المزعوم أو المفروض.

فالقول بغير ذلك-أي بوجوب رضا الزوج-يجعل الرجل الذي لا ترضى زوجته بعشرته قادراً على إمساكها على الرغم من عدم رضاها، وهو ما يخالف علة تشريع الخلع، وواضح من سياق الآية أنـه للمـرأة في مقابـل الطلاق المشروع للرجل، فحيث يكره الرجل المرأة يستطيع أن يطلقهـا-وإن كان الأكثر لا يفعلون-فإنه حيث تبغض المرأة الرجل تستطيع مخالعتـه، فـإن رضي فبها ونعمت، وإن أبى أوقع القاضي طلقة بائنة جبراً عنه، لأن المرأة تعطي الرجل المهر الذي دفعه إليها لتملك أمر نفسها، فلو جعلناه طلاقاً رجعياً لم يتم لها ذلك، وهو ما ينافي مقصود تشريع الخلع نفسه. (٧١)

وهذا الرأي هو الذي ينسجم مع روح الشريعة ومقاصدها.

الخاتمة

في نهاية هـذه الدراسة أشير إلى أهم ما توصلت إليـه مـن نتـائج وأوجزها على النحو الآتي:

يجب على الزوجين معالجة مشاكلهما بالحكمة والبصيرة والتريث، وأن يبتعدا عن المغالاة في العداء مهما كانت الأسباب.

الأصل في عقد الزواج الدوام، وإنما أباح الإسلام التفريق بين الزوجين عندما تصبح الحياة بينهما صعبة ولا تحتمل.

---

(٧١) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، م٢، ج٣، ص ١٤٦.

منح الإسلام الرجل حق الطلاق، وحمله تبعات الطلاق من حيث: النفقة، والمتعة، والسكنى، كما جعل الإسلام للمرأة الحق في تخليص نفسها من حياة عسيرة وصعبة، في صور متعددة منها:

التفريق للضرر، كامتناع الزوج عن الإنفاق عليها أو أن يلحق بها الأذى، أو إن كان غائباً أو مسجوناً.

(ب) التفريق لعيب لا تستقر معه الحياة الزوجية.

(جـ) التفريق بينها وبين زوجها عن طريق الخالعة.

إن الشارع الحكيم منح الزوج حق الطلاق، وأعطى الزوجة حق التفريق بالخلع،

فتصح المخالعة باتفاقهما، وتصح بطلب من الزوجة، ولا مبرر لربطها برضا الزوج لأن المسألة اجتهادية، والنصوص تحتمل الأمرين، وليس أحدهما بأولى من الآخر، وينبغي مراعاة مقاصد الشريعة الإسلامية. وهو ما أخذت به كثير من قوانين الأحوال الشخصية في البلاد الإسلامية.وأخيراً فإن الباحث يوصي بما يلي:

الاستفادة من وسائل الإعلام في بيان منهج الإسلام في بناء الأسرة وطرق حل الخلافات الزوجية.

دراسة القضايا الفقهية المعاصرة دراسة عميقة، والأولى أن تكون ضمن المجامع الفقهية التي تحوي نخبة من العلماء للخروج بآراء سديدة.

العيوب الطبية المعدية

المسوغة لفرقة الـــــزوج

للدكتور/ عبد المجيد بن عبد الرحمن بن الدرويش*

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين... أما بعد

فقد شرع الله عز وجل النكاح لما فيه من المصالح العظيمة التي تعود على الفرد والجماعة، وجعل عقده ميثاقاً غليظاً بين الزوجين [1] فقال تعالى: "وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا "[2]، وبرحمة الله عز وجل أجاز إحلال هذا الميثاق الغليظ بالفرقة بين الزوجين بالطرق التي شرعها عز وجل كالطلاق والخلع، والتي بيّن النبي ﷺ غيرها من الفرق بينهما، وقد اجتهد الفقهاء رحمهم الله في بيان علة التفريق من هذه الفرق المشروعة فقاسوا عليها غيرها مما يشاركها في العلة فأجازوا التفريق بين الزوجين بسبب العيوب الخَلقة والخُلقية والتي تعكر صفو الحياة الزوجية، أو تمنع من تحقيق مقاصده العظيمة. والطلاق وإن كان مشروعاً في حق الزوج إلا أن الشارع الحكيم جعل للزوجة حقًّا في مفارقة زوجها وأعطاها الحرية بين البقاء معه أو مفارقته عند تضررها منه بضرر لا يمكنها البقاء معه، وهذا مما يعلي مكانة المرأة

(*)أستاذ الدراسات الإسلامية بكلية التربية ــ جامعة الملك سعود

(١) تفسير القرآن العظيم ١ / ٤٦٩.

(٢) سورة النساء آية [٢١].

في الإسلام ويعظم شأنها، وإن رابطة الجامعات الإسلامية بمؤتمرها هذا «قضايا المرأة المسلمة بين التشريع الإسلامي وبريق الثقافة الوافدة» ليظهر تلك المكانة العالية والمرتبة الرفيعة التي تعيشها المرأة في الإسلام، وانطلاقاً من هذا أحببت المشاركة في هذا المؤتمر المبارك ــ بإذن الله تعالى ــ ببحث يجلي أحقية المرأة في مفارقة زوجها بمطلق حريتها التي أعطاها لها الإسلام بعنوان سميته «العيوب الطبية المعدية المسوغة لفرقة الزوج».

خصوصاً بعد ظهور تلك العيوب والأمراض بمالا يُعدُّ خافياً على أحد من الناس.

المطلب الأول: تعريف العيب

المسألة الأولى: تعريف العيب لغة:

مصدر من عاب الشيء عيباً وعابا، صار ذا عيب فهو عائب، والمفعول: معيب ومعيوب. والعيب والعيبة بمعنى واحد: أي الوَصْمَةُ.

وجمع العيب: أعياب، وعيوب، والعاب والمعيب: موضع العيب ومكانه، ويجمع على معايب.

وعيَّبه تعييباً؛ نسبه إلى العيب وجعله ذا عيب(٣).

كما في قوله تعالى: "فأردت أن أعيبها "(٤) أي: أجعلها ذات عيب بنزع ما نزعته منها(٥).

---

(٣) لسان العرب ١ / ٦٣٤، الصحاح ١/١٩٠، المعجم الوسيط ٢/٦٣٩، أساس البلاغة ص ٣١٨.

(٤) سورة الكهف، الآية: ٧٩.

(٥) فتح القدير للشوكاني ٣/٣٠٤.

وحدوث العيب في الشيء يعد شيئًا قال في سراج السالك: «وسمي العيب شيئًا؛ لأنه يشين من قام به وينقصه»[٦].

المسألة الثانية

تعريف العيب اصطلاحاً: العيوب في النكاح عبارة عن كل عيب ينفر أحد الزوجين من الآخر، ويمنع المقصود من النكاح[٧].

قال قليوبي عن العيب في النكاح: هو ما يخل بمقصود النكاح الأصلي كالتنفير عن الوطء وكسر الشهوة»[٨]. فالعيوب التي قد توجد في الزوج تختلف فقد تكون خَلْقية وقد تكون خُلُقية، وقد تكون حسية أو معنوية، وقد يتعذر معها الاستمرار في الحياة الزوجية وقد لا يتعذر فهي متنوعة وكثيرة، ولكن يجمعها كلها قاسم مشترك هو النقص عن الكمال المطلوب المؤدي إلى السعادة في الحياة الزوجية وجني ثمار النكاح وحِكَمه الكثيرة. فكل ما يؤدي إلى منع الاستمتاع أو كماله بين الزوجين يُعَدُّ عيباً؛ ولذا لم نجد أن الفقهاء يعرفون العيب بتعريف مستقل في أغلب كتبهم، وإنما يذكرون ما في الزوج من علة أو عيب ثم يذكرون الأثر المترتب عليه من الفسخ أو التخيير ونحو ذلك. قال النووي: «ولو حدث به عيب تخيرت»[٩] وقال الحجاوي: «ومن وجدت زوجها مجبوباً أو بقي له ما لا يطأ به فلها الفسخ»[١٠].

---

(٦) ٢ / ٥٦.

(٧) المناظرات الفقهية للسعدي ٢ / ٢٥٣.

(٨) ٢ / ١٩٧.

(٩) منهاج الطالبين ٢٠٣/٣.

(١٠) زاد المستقنع ٣٣٤/٦.

المطلب الثاني: تعريف الفرقة

الفرقة لغة: مأخوذ من الفَرْق، وهو خلاف الجمع.

يقال: فرق بين الشيئين فَرْقاً وفرقاناً: إذا فصل وميز أحدهما من الآخر.

والتعريف والفرقة: مصدر الافتراق، فهي اسم من فارقته مفارقة وفراقاً، «وفارق الشيء مفارقة وفراقاً: باينه، وفارق فلان امرأته مفارقة وفراقاً باينها.

والمُفرِق والمَفْرَق: وسط الرأس، وهو الذي يفرق فيه الشعر، وكذلك مفرق الطريق ومفرقه، للموضع الذي يتشعب منه طريق آخر[11].

تعريف الفرقة اصطلاحاً:

الفرقة بين الزوجين تطلق على الأثر المترتب على حصولها وهو حل عقدة النكاح وقطع ما بين الزوجين من علائق.

كما تطلق على السبب المشروع الموصل إلى ذلك، كتطليق الزوج زوجته وظهور ما يقتضي انفساخ الزواج، أو حكم القاضي بالفسخ بسبب من الأسباب الشرعية التي توجب ذلك [12].

ولذلك عرف الفرقة بدران أبو العينين بقوله: «انتهاء عقد الزواج بسبب من الأسباب التي توجب انتهاءه»[13].

---

(١١) الصحاح ١٥٤٠، لسان العرب ٢٩٩/١٠، ٣٠١، المجمع الوسيط ٦٨٥/٢، المعرب ص٣٥٧.

(١٢) انظر: الفرقة بين الزوجين ص٣، التفريق بالعيب بين الزوجين ص١٠٢، أحكام الأسرة في الإسلام محمد شلبي ص ٤٦١.

(١٣) أحكام الزواج والطلاق في الإسلام ص ٢٤٧ وانظر: فرق النكاح في الشريعة الإسلامية ص ٥.

فالأصل في النكاح بعد انعقاده بقاء الزوجية والعصمة، وتبقى أحكام النكاح مع بقاء هذا الأصل حتى توجد الفرقة بسبب من الأسباب الشرعية التي جعلها الشارع سبباً لزوال النكاح عند تعذر إقامة مصالح النكاح وحكمه الشرعية لإزالة الضررَ عن الزوجين أو أحدهما(١٤).

المطلب الثالث

الحكمة من مشروعية الفرقة بين الزوجين

رغب الإسلام في النكاح قال تعالى: "وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم"(١٥). وقال عليه الصلاة والسلام: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة(١٦) فليتزوج... » الحديث(١٧).

وما ذاك إلا لما يترتب عليه من المصالح العظيمة والمقاصد السامية والتي يعود نفعها على الأفراد والأسر والجماعات. فالحكم الظاهرة من مشروعية الزواج كثيرة، فهو امتثال

لأمر الله عز وجل وتحقيق لعبوديته، وفيه تنظيم للغريزة الجنسية التي أودعها الله في الإنسان، وفيه تكثير للنسل المطلوب شرعاً. فهو عماد بناء

---

(١٤) التفريق بالعيب بين الزوجين ص١٠١.

(١٥) سورة النور، الآية: ٣٢.

(١٦) الباءة: الجماع، أي من استطاع منكم الجماع لقدرته على مؤنه وهي مؤن النكاح فليتزوج».

شرح النووي لصحيح مسلم ١٧٣/٩، النهاية لابن الأثير ١٦٠/١، فتح الباري ١٠٦/٩.

(١٧) متفق عليه، البخاري (فتح) ١٠٦/٩ كتاب النكاح: باب قول النبي ﷺ: من استطاع الباءة فليتزوج... » واللفظ له، رقم الحديث ٥٠٥٦، مسلم ١٠١٨/٢ كتاب النكاح: باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنه... رقم الحديث ١٤٠٠.

الأسرة المسلمة، وبه ينشأ السكن النفسي والروحي بين الزوجين، وتحفظ الأنساب فهذه حكم منشودة من مشروعية النكاح نفسه. فإذا كان النكاح سيئول بهذه الحكم إلى التعطيل أو إنقاص تحقيقها فإن الشارع الحكيم شرع ما يعالج هذا النكاح لإصلاحه وتقويمه. فإن تعذر الإصلاح والتقويم فإن الفراق والتماس كل واحد من الجنسين غيره بطريقه الشرعي هو الحل الأمثل الذي به تتماسك لبنة المجتمع من الانهيار. قال تعالى: "وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته وكان الله واسعا حكيما"[18].

يقول ابن كثير: «وهذه هي الحالة الثالثة وهي حالة الفراق، وقد أخبر الله تعالى أنهما إذا تفرقا فإن الله يغنيه عنها ويغنيها عنه بأن يعوضه الله من هو خير له منها، ويعوضها عنه بمن هو خير لها منه»[19].

وإذا نظرنا إلى أنواع الفرق بين الزوجين نجد أن منها ما جعل في يد الزوج، ومنها ما يكون بطلب الزوجة عند تضررها من البقاء مع الزوج لأي عيب من العيوب التي تكون فيه سواء كانت عيوباً خَلْقية أو خُلُقية [20] دفعاً للضرر عنها وحفظاً للمجتمع من الفساد، وسيتناول البحث هنا في هذا المقام بعض العيوب التي قد تكون بالزوج بسبب مرض يصاب به وتنفر الزوجة منه لتعديه إليها بالعدوى.

---

(١٨) سورة النساء، الآية: ١٣٠.

(١٩) تفسير ابن كثير ٥٦٥/١.

(٢٠) انظر: زاد المعاد ١٨٣/٥.

المبحث الأول

حكم فرقة الزوج بمطلق العيب (٢١)

اختلف الفقهاء ــ رحمهم الله ــ في جواز فرقة الزوجة لزوجها لوجود عيب فيه على قولين: القول الأول: ويقضى بجواز التفريق بين الزوجين للعيب الموجود في الزوج وهو قول الحنفية (٢٢) والمالكية (٢٣) والشافعية (٢٤) والحنابلة (٢٥).

قال في المبسوط: «المرأة إذا وجدت زوجها

(٢١) بدون التعرض لحقيقة العيب. والفقهاء رحمهم الله في الغالب يذكرون ما يخص هذا المبحث في باب العيوب في النكاح، ويتكلمون عن فرقة أحد الزوجين للآخر، وكثير منهم يستطرد في مسألة عيوب الزوجة بصفتها معقود عليها، وكذا من يتطرق لهذا المبحث من الباحثين كما فعل سعود الشبيقي في كتابه التفريق بين الزوجين بحكم القاضي، والدكتورة وفاء الحمدان في كتابها التفريق بالعيب بين الزوجين وقد استخلصت خلاف الفقهاء فيما يخص عيوب الرجل فقط.

(٢٢) بدائع الصنائع ٢ / ٣٢٢، الهداية ٢ / ٢٧، الاختيار ٣ / ١١٥، العناية ٣ / ٢٦٨، الفتاوى الهندية ٣/٢٧٣، المبسوط ٥ / ٩٦، اللباب ٢ / ٢٥، حاشية رد المختار ٣ / ٢٩٤.

(٢٣) بداية المجتهد ٢ / ٤٣، المدونة الكبرى ٢ / ١٦٧، مواهب الجليل ٣ / ٤٨٣، حاشية الدسوقي، ٢ /٢٧٧، الفواكه الدواني ٢ / ٦٦، حاشية العدوي ٣ / ٢٣٥ القوانين الفقهية ص ٢١٥، جواهر الأكليل ٢٩٨/١، البهجة ١ / ٣١٢.

(٢٤) المجموع ١٦ / ٢٦٨، مغني المحتاج ٣ / ٢٠٢، فتح الوهاب ٢ / ٤٩، الإقناع للخطيب ٢ / ٨٢، الأنوار ٢/ ١٠٨، حاشية البجيرمي ٣ / ٣٨٦.

(٢٥) المغني ٦ / ٦٥٠، المحرر ٢ / ٢٤، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣٢/ ١٧١، الإنصاف ٨/ ١٩٥، المقنع ٥٥/٣، كشاف القناع ٥/ ١٠٥، مطالب أولي النهى ٥ / ١٤١.

عنينًا (٢٦) أو مجبوبًا (٢٧) يثبت لها الخيار»(٢٨).

قال في مواهب الجليل: «ويثبت الخيار لكل واحد من الزوجين لعيب صاحبه»[٢٩].

وقال النووي في المجموع: «إذا وجد أحد الزوجين عيباً بالآخر يثبت له الخيار في فسخ النكاح»[٣٠].

وقال في المغني: «إن خيار الفسخ يثبت لكل واحد من الزوجين لعيب يجده في صاحبه في الجملة»[٣١].

القول الثاني: ويقضى بعدم جواز التفريق بين الزوجين بعد صحة النكاح سواء كان العيب بالزوج أو كان بالزوجة. وهو قول الظاهرية [٣٢]، وبه قال عمر بن عبد العزيز، والنخعي، والثوري، والشوكاني [٣٣]، وهو مروي عن

---

(٢٦) العنين: بكسر العين والنون المشددة: هو العاجز عن الوطء وربما اشتهاه ولا يمكنه. مشتق من عَنَّ الشيء إذا اعترض أي: يعترض عن يمين الفرج وشماله.

تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٥٥، الإنصاف ٨/ ١٨٦، شرح حدود ابن عرفة ص ٦٨، المبدع ٧/ ١٠٢ الصحاح ٦/ ٢١٦٦.

(٢٧) المجبوب: هو من قطع ذكره كله أو بعضه بحيث لم يبق منه ما يطأ به، مشتق من الجب وهو القطع.

كشاف القناع ٥ / ١٠٥، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٢٩.

(٢٨) ٥ / ٩٦.

(٢٩) ٣ / ٤٨٣.

(٣٠) ١٦/ ٢٦٨.

(٣١) ٦/ ٦٥٠.

(٣٢) المحلي ١٠/ ١٠٩، بداية المجتهد ٢ / ٤٣.

(٣٣) نيل الأوطار ٦ / ١٥٧، السيل الجرار ٢ / ٢٨٩ المجموع، ١٦ / ٢٦٨، المغني ٦ / ٦٥٠.

علي رضي الله عنه.

قال في المحلي: «لا يفسخ النكاح بعد صحته بجذام حادث ولا ببرص كذلك، ولا بجنون كذلك، ولا بأن يجد بها شيئاً من هذه العيوب، ولا بأن تجده هي كذلك»(٣٤).

وقال الشوكاني: «من قال: إنه يجوز للزوج تسريح زوجته وإخراجها عن عقدة نكاحه بهذا السبب الذي هو الفسخ فهو محتاج إلى دليل على ذلك، وهكذا من قال: إن للمرأة أن تخلص نفسها من عقد النكاح الواقع عليها بهذا السبب الذي هو الفسخ لم يقبل منه ذلك إلا بدليل»(٣٥).

أدلة القولين:

استدل الجمهور على ثبوت حق الزوجة باختيار الفسخ من زوجها المعيب بأدلة من الكتاب، والسنة، والقياس.

أولاً: من الكتاب الكريم:

قال تعالى: "فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان"(٣٦).

وجه الدلالة:

أن الله عز وجل أوجب على الزوج إمساك زوجته بالمعروف بأن يوفيها حقها في الجماع، ويحسن العشرة، وألا يظلمها شيئاً من حقها، فإذا عجز عن

(٣٤) ١٠ / ١٠٩ وانظر أيضاً كلامه في ١٠ / ٦٣، ٥٨، ١١٣.

(٣٥) السيل الجرار ٢ / ٢٨٩ وقال في نيل الأوطار بعد أن ذكر أدلة من قال بالتفريق للعيب: «من أمعن النظر لم يجد في الباب ما يصلح للاستدلال به على الفسخ بالمعنى المذكور عند الفقهاء» ٦ / ١٥٧.

(٣٦) سورة البقرة الآية ٢٢٩.

ذلك للجب أو العنة أو غيرها من العيوب الخلقية أو الخُلقية تعين التسريح بالإحسان وهو الطلاق؛ لأن الزوجة قد تعذر عليها تحصيل المقصود من النكاح وهو العفة والإحسان ولا يمكنها استيفاء ذلك من غيره مادامت في عصمته، فلو لم يثبت لها الخيار لأصبحت معلقة لا ذات بعل ولا مطلقة فثبت لها الخيار لإزالة ظلم التعليق(٣٧).

ثانياً: من السنة:

١ ــ ما روي أن رسول الله ﷺ تزوج امرأة من بني غفار، فلما دخل عليها وضع ثوبه وقعد على الفراش أبصر بكشحها (٣٨) بياضاً(٣٩)، فانحاز عن الفراش، ثم قال: خذي عليك ثيابك. ولم يأخذ مما آتاها شيئاً»(٤٠).

---

(٣٧) الجامع لأحكام القرآن ٣ / ١٢٧، تفسير القرآن العظيم ١ / ٢٧٢، زاد المسير ١ / ٢٦٣، وانظر: المبسوط للسرخسي ٥ / ٩٧، بدائع الصنائع ٢ / ٣٢٣.

(٣٨) الكشح: الخصر، ويطلق على المنطقة التي بين الخاصرة إلى الضلع من الخلف انظر: النهاية لابن الأثير ١٧٥/٤، الصحاح ١ / ٣٩٩.

(٣٩) المراد بالبياض هنا: داء البرص المعروف.
المجموع ١٦ ، ٢٦٨، الفتح الرباني ١٦ / ١٩٨.

(٤٠) أخرجه أحمد في المسند ٣ / ٤٩٣، والبخاري في التاريخ الصغير ص ١٦٦ وسعيد بن منصور في سننه ٢١٤/١، والبيهقي في سننه ٧ / ٢١٤، كتاب النكاح، باب ما يرد به النكاح من العيوب.
وهي من رواية زيد بن كعب رضي الله عنه، واللفظ لأحمد.
والحديث: ضعيف؛ لتفرد جميل بن زيد به وهو واهي الحديث.
انظر: مجمع الزوائد ٤ / ٣٠٠، نيل الأوطار ١٥٧/٦، سبل السلام ٢ / ٢٨٦، الفتح الرباني ١٦/ ١٩٩، تهذيب التهذيب ٢ / ١١٤ إرواء الغليل ٢٢٦/٦.

وجه الدلالة:

ظاهر هذا الحديث يدل على جواز فسخ النكاح بالبرص، وجاء في رواية أنه ﷺ قال: «دلستم علي»[41] وهي قرينة دالة على أن المراد من الحديث التفريق بالعيب لوجود التدليس، فثبت الرد بالبرص بالحديث ويقاس عليه كل عيب يشترك معه في العلة وهي المنع من الاستمتاع أو كماله فيجوز الرد به، وتقاس المرأة على الرجل في إثبات حق الخيار لها كما تقاس سائر العيوب على ما نص على ذكره [42].

٢ ــ ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا عدوى [43] ولا طيرة [44]، ولا هامة[45]،

---

(٤١) وهي رواية البيهقي وفيها: «فلما أدخلت رأى بكشحها واضحاً فردها إلى أهلها وقال: دلستم علي». والوضح: البياض من كل شيء، ويكنى به عن البرص، والتدليس: إخفاء العيب.النهاية لابن الأثير ٥ / ١٩٥، غريب الحديث لابن الجوزي ١/٣٤٥، لسان العرب ٨٦/٦، الصحاح ٤١٦/١.

(٤٢) انظر: المجموع ١٦ / ٢٦٦، كفاية الأخيار ٢ / ٣٧، حاشية عميرة على منهاج الطالبين ٣ / ٢٦١، الكافي لابن قدامة ٣ / ٦٠، سبل السلام ٣ / ٢٨٦ الفتح الرباني ١٦ /١٩٩.

(٤٣) أي: لا عدوى تؤثر بذاتها، وإنما هي أسباب يجريها الله تعالى إن شاء أجرى أسبابها وإن شاء منع تلك الأسباب، وهذا نفي لما كانت الجاهلية تعتقده من أن الأمراض تعدي بطبعها من غير إضافة إلى الله، انظر: فتح الباري ١٠ / ١٦٠.

(٤٤) الطيرة: هي التشاؤم بالشيء، وكانت العرب تزجر الطير فإذا مرت من الشمال تطيرت، فأبطله رسول الله ﷺ ذلك. غريب الحديث لابن الجوزي ٢ / ٤٨، فتح الباري ١٠ / ٢١٢.

(٤٥) قيل: إن العرب كانت تقول: إذا قتل الرجل ولم يؤخذ بثأره خرجت من رأسه هامة ــ وهي دودة ــ فتدور حول قبره فتقول: اسقوني اسقوني، فإن أدرك بثأره ذهبت وإلا بقيت، =

ولا صفر[٤٦]، وفر من المجذوم كما تفر من الأسد»[٤٧].

وجه الدلالة:

أن الحديث فيه حث على الفرار من المجذوم، وفرار أحد الزوجين من صاحبه إذا وجد به جذاماً لا يتحقق إلا بإثبات حق طلب التفريق بينهما، وفسخ عقد النكاح هو طريق الفرار، فالجذام منصوص عليه؛ لأنه معد منفر، ومانع من الاستمتاع ويقاس عليه ما شاركه في العلة [٤٨].

٣ ــ ما ثبت عن النبي ﷺ أنه لما علم أن في وفد ثقيف رجلاً مجذوماً أرسل إليه النبي ﷺ: «إنا قد بايعناك فارجع»[٤٩].

= وكانوا يزعمون أن عظام الميت تصير هامة فتطير ويسمون ذلك الطائر: الصَّديّ.

وقيل: الهامة: طائر من طير الليل، يعني: البومة، وكانوا يتشاءمون بها إذا وقفت على بيت أحدهم.

فالحديث على المعنى الأول: أنه لا حياة لهامة الميت، وعلى الثاني: لا شؤم بالبومة ونحوها.

فتح الباري ١٠ / ٢٤١، غريب الحديث لابن الجوزي ٢ / ٥٠١.

(٤٦) كانت العرب تزعم أن في البطن حية يقال لها: الصفر تصيب الماشية والإنسان إذا جاع تؤذيه وأنها تعدى، وهي أعدى من الجرب عندهم، فأبطل الإسلام ذلك،

وقيل: أراد به النسيء الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية، وهو تأخير المحرم إلى صفر ويجعلون صفر هو الشهر المحرم فيستحلون المحرم، ويحرمون صفر فأبطله الإسلام.

النهاية لابن الأثير ٣ / ٣٥، غريب الحديث لابن الجوزي ١ / ٥٩٢، فتح الباري ١٠ / ١٧١.

(٤٧) أخرجه البخاري في الصحيح (الفتح) ١٠ / ١٥٨، كتاب الطب: باب الجذام، رقم الحديث ٥٧٠٧.

(٤٨) الأم ٥ / ٩٢، مغني المحتاج ٣ / ٢٠٣، حاشية البجيرمي ٣ / ٣٦٥، سبل السلام ٣ / ٢٨٧.

(٤٩) أخرجه مسلم ٤ / ١٧٥٢ كتاب السلام في باب اجتناب المجذوم. رقم الحديث ٢٢٣١.

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ لم يمكّن هذا الرجل من ملامسته أو مخالطته. ومعلوم أن الحياة الزوجية تقوم على المخالطة والمعاشرة فجواز مفارقة السليم من الزوجين للمعيب منهما أولى خصوصاً في مثل تلك الأمراض[٥٠].

ثالثاً: من القياس: قياس ثبوت الخيار في عقد النكاح بسبب العيب في الرجل على وجوده في عقد البيع بجامع فوات المقصود في كل والمقيس عليه مجمع عليه (٥١)، وعقد النكاح أشد أثراً وأعظم خطراً من عقد البيع فجاز رفعه بسبب العيوب المؤثرة في المقصود منه كالبيع بل هو أولى، وكالصداق يرد بالعيب والمرأة أحد المتعاقدين في النكاح فجاز لها الرد بالعيب كالصداق، بل هي في الرّد أولى منه [٥٢].

أدلة القول الثاني: استدل الظاهرية ومن وافقهم بأدلة من الكتاب، والسنة، والأثر.

من الكتاب:

قال تعالى: "فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه"[٥٣].

وجه الدلالة:

أن كل نكاح صح بكلمة الله عز وجل وسنة رسوله ﷺ فقد حرم الله

---

(٥٠) ولذلك اشترط بعض الفقهاء في النكاح السلامة من العيوب المرضية الخطرة.
انظر: القوانين الفقهية ص ١٩٦، حاشية الدسوقي ٢ /٢٤٩، المجموع ١٦ / ١٩٦، مغني المحتاج ٣ /١٦٥، التفريق بالعيب ص٧٠.

(٥١) موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي ٢ / ١٠٨٠.

(٥٢) انظر: المجموع ١٦ / ٢٧١، كفاية الأخيار ٢ / ٣٧، حاشية عميرة على منهاج الطالبين ٣ / ٢٦١، المغني ٦ / ٦٥٠، كشاف القناع ٥ / ١٠٦، حاشية الروض المربع لابن قاسم ٦ / ٣٣٤، مطالب أولي النهى ١٤١/٥.

(٥٣) سورة البقرة، الآية: ١٠٢.

بشرتها وفرجها على كل من سواه، فمن فرق بينهما بغير قرآن أو سنة ثابتة فقد دخل في صفة الذين ذمهم الله تعالى في الآية (٥٤).

ثانياً: من السنة والأثر:

١ ــ عن عائشة رضي الله عنها أن امرأة رفاعة القرظي جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن رفاعة طلقني فبَتَّ طلاقي، وإني نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظي، وإنما معه مثل الهدبة (٥٥) قال رسول الله ﷺ: «لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى يذوق عسيلتك (٥٦) وتذوقي عسيلته»(٥٧).

وجه الدلالة:

أن هذه المرأة التي جاءت إلى النبي ﷺ تشكو زوجها عبد الرحمن بن

(٥٤) المحلى ١٠ / ٦١.

(٥٥) الهدبة: الشعرة النابتة على شفر العين، وتطلق الهدبة على طرف الثوب الذي لم ينسج تشبيهاً بهدب العين، وأرادت امرأة رفاعة بهذا التشبيه بيان أن ذكره يشبه الهدبة في الاسترخاء وعدم الانتشار، فهو رخو مثل طرف الثوب لا يغني عنها شيئاً.
النهاية لابن الأثير ٥ / ٢٤٩، فتح الباري ٩ / ٤٦٥، شرح النووي صحيح مسلم ١٠ / ٢، لسان العرب ١ / ٧٨٠، الصحاح ١ / ٢٣٧.

(٥٦) عسيلة: تصغير عسلَة، وهي كناية عن الجماع، شبه لذته بلذة العسل وحلاوته، والتصغير يشير إلى القدر الذي يحصل به الحل.
النهاية لابن الأثير ٣ / ٢٣٧، فتح الباري ٩ / ٤٦٦، شرح النووي لصحيح مسلم ١٠ / ٢، مجمل اللغة ٣ / ٦٦٧.

(٥٧) متفق عليه، البخاري (الفتح) ٩ / ٣٦١ كتاب الطلاق: باب من جوز الطلاق الثلاث، واللفظ له، مسلم ٢ / ١٠٥٥ كتاب النكاح: باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها ثم يفارقها وتنقضي عدتها. رقم الحديث ١٤٣٣.

الزبير بأنه لم يطأها وأن ذكره كالهدبة لا ينتشر إليها، وتريد مفارقته لم يشكها النبي ﷺ ولا أجل لها شيئاً ولا فرق بينهما، وفي هذا دلالة على عدم جواز التفريق بالعنة وغيره من باب أولى(٥٨).

٢ ــ واستدلوا بما روي عن علي رضي الله عنه أنه لم يفرق بين امرأة وزوجها جاءت تشتكي أنه عنين، وقال له: «هلكت وأهلكت، وإني لأكره أن أفرق بينهما»(٥٩)، وفي رواية (٦٠): «قالت: فرق بيني وبينه: قال: اصبري؛ فإن الله لو شاء ابتلاك بأشد من ذلك».

الراجـــح:

بعد ذكر أقوال العلماء وأدلتهم يترجح ــ والله أعلم ــ أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في القول الأول من إثبات حق الزوجة في طلب الفرقة من زوجها المعيب(٦١) هو الأقرب للصواب؛ لقوة أدلتهم ووجاهتها، وهو الموافق

---

(٥٨) انظر: المحلى ١٠ / ٦٢.

(٥٩) أخرجه البيهقي في السنن ٧ / ٢٢٧ كتاب النكاح: باب أجل العنين، وسعيد بن منصور في سننه ٢ / ٥٥ كتاب الطلاق: باب ما جاء في العنين. من رواية هانئ بن هانئ، وهـو ضعيف لجهالته، راجع: الجوهر النقي ٧ / ٢٢٧.

(٦٠) هي رواية سعيد بن منصور.

(٦١) على خلاف بينهم في العيب المجيز لطلب الفرقة من عدمه.
راجع: المبسوط ٥ / ٩٥، بدائع الصنائع ٢ / ٣٢٧، الهداية ٢ / ٢٧، العناية ٣ / ٢٦٨، حاشية ردّ المحتار ٣ / ٤٩٤. المدونة الكبرى ٢ / ١٦٧، بداية المجتهد ٢ / ٤٣، القوانين الفقهية ص ٢١٥، مواهب الجليل٣ / ٤٨٣، المجموع ١٦/ ٢٦٨، مغـني المحتـاج ٣ / ٢٠٢، الأنوار لأعمال الأبرار ٢ / ١٠٨، روضة الطالبين ٧ / ١٧٨ نهاية المحتـاج ٦ / ٣٠٥، المغني ٦ / ٦٥٠، مطالب أولي النهي ٥ / ١٤١، كشـاف القنـاع ٥ / ١٠٥، الإنصاف ٨ / ١٩٩، المحرر ٢ / ٢٥.

لحكمة الإسلام في تشريع الزواج، والتي من أهم قوامها حصول السكن النفسي وراحة القلب، وهذا المعنى العظيم لا يتحقق مع وجود مرض أو عيب معدٍ أو منفر في الزوج.

بل إن إلزام الزوجة بالبقاء مع زوجها رغم الضرر عليها ينافي قواعد الشريعة التي قامت عليها والتي من أبرزها قاعدة «اليسر ورفع الحرج»[٦٢] كما قال تعالى: "ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج"[٦٣]. قال الرازي في تفسيره: «فهذه الآية أصل كبير معتبر في الشرع، وهو أن الأصل في المضار ألاّ تكون مشروعة»[٦٤].

وقال القرطبي في تفسيره لقوله تعالى: «وما جعل عليكم في الدين من حرج»[٦٥].

هذه الآية تدخل في كثير من الأحكام، وهي مما خص الله به هذه الأمة»[٦٦].

ولاشك أن في منع الزوجة طلب الفرقة من زوجها المعيب الذي تضررت بالبقاء معه فيه حرج ومشقة.

ثم إن في إعطاء الزوجة الحق في طلب الفرقة من زوجها عند الحاجة فيه دفع لكثير من المفاسد عليها التي قد تنشأ عن الحكم على الزوجين بالبقاء معاً ومنع التفريق بينهما، وقد قدمت الشريعة درء المفاسد على جلب المصالح عند

(٦٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٥، الاشباه والنظائر للسيوطي ٧٦.

(٦٣) سورة المائدة الآية [٦].

(٦٤) التفسير الكبير ١١ / ٨٠.

(٦٥) سورة الحج الآية [٧٨].

(٦٦) الجامع لأحكام القرآن ٢ / ١٠٢.

تعارض مفسدة ومصلحة فيتقدم دفع المفسدة غالباً؛ لأن اعتناء الشرع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات(٦٧).

أما أدلة الظاهرية فيمكن الردّ عليها بما يلي:

١ ـــ أن الاستدلال بالآية السابقة استدلال في غير محله كما لا يخفى؛ لأن الآية نزلت في شأن السحر والسحرة(٦٨)، وأفعالهم التي تسبب الفرقة بين الزوجين مذمومة محرمة، وليست الآية في معرض الذم لمن فرق بين الزوجين لعيب، أو مرض، أو غيرها، بل إن قواعد الشرع جاءت لدفع الضرر أو الأذى الذي يصيب الأفراد.

٢ ـــ أما حديث عائشة رضي الله عنها عن امرأة رفاعة القرضي فهو في غير موضع النزاع؛ لأن الحديث ورد لبيان حكم المطلقة ثلاثاً، وأنها لا تحل لزوجها الأول ألا بعد زوج آخر يطأها وتذوق عسيلته ويذوق عسيلتها(٦٩) وهو أمر مجمع عليه(٧٠).

بل جاء في بعض روايات الحديث أن عبد الرحمن بن الزبير طلقها، ثم أرادت أن ترجع لرفاعة الذي طلقها ثلاثاً فجاءت تستفتي النبي ﷺ (٧١).

---

(٦٧) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٧، الوجيز ص ٢٥١، ٢٦٥، قواعد الأحكام ١ / ٩٨، التفريق بالعيب بين الزوجين ص ٢١١، ٢١٢.

(٦٨) أسباب النزول للواحدي ص ٦٧، أحكام القرآن لابن العربي ١ / ٣١، جامع البيان ١ / ٣٦٨، زاد المسير ١ / ١٠٤.

(٦٩) فتح الباري ٩ / ٤٦٥، شرح النووي لصحيح مسلم ١٠ / ٣، نيل الأوطار ٦ / ٢٥٥.

(٧٠) الإجماع لابن المنذر ص ٩٣.

(٧١) كشاف القناع ٥ / ١٠٦، المغني ٦ / ٦٦٨، مطالب أولي النهى ٥ / ١٤٢.

فعن عائشة رضي الله عنها «أن رجلاً طلق امرأته ثلاثاً فتزوجت فطلق، فسئل النبي ﷺ أتحل للأول؟ قال: لا. حتى يذوق عسيلتها كما ذاق الأول»(٧٢).

٣ ــ أما عن الأثر المروي عن علي رضي الله عنه فهو ضعيف كما سبق؛ لأنه من رواية هانئ بن هانئ وأهل العلم بالحديث لا يثبتون حديثه(٧٣).

وبذلك يترجح القول الأول وهو قول جمهور الفقهاء رحمهم الله(٧٤) والله تعالى أعلم.

---

(٧٢) متفق عليه، البخاري (الفتح) ٩/ ٣٦٢، كتاب النكاح: باب من جوز الطلاق الثلاث، واللفظ له، ومسلم ٢ / ١٠٥٧، كتاب النكاح: باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره.

(٧٣) انظر: سنن البيهقي ٧ / ٢٢٧.

(٧٤) بداية المجتهد ٢ / ٤٣، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص ٢٧٤، الإفصاح لابن هبيرة ٢ / ١٣٣.

المبحث الثاني

الأمراض المعدية بالزوج وحكم الفرقة بها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الأمراض المعدية المؤدية للأذى والضرر على الزوجة

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: ما يؤدي إلى العدوى بالمخالطة، وحكم التفريق بها.

المسألة الثاني: ما يؤدي إلى العدوى بالاتصال الجنسي غالباً (الجماع) وحكم التفريق بها.

المطلب الثاني: الأمراض المعدية المؤدية لهلاك الزوجة غالباً.

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: ما يؤدي إلى الهلاك غالباً بالمخالطة وحكم التفريق بها.

المسألة الثانية: ما يؤدي إلى الهلاك غالباً بالاتصال الجنسي (الجماع)، وحكم التفريق بها.

المطلب الأول

الأمراض المعدية المؤدية للأذى والضرر على الزوجة

المسألة الأولى: ما يؤدي إلى العدوى بالمخالطة وحكم التفريق بها.

أولاً: التمثيل لهذه الأمراض مع التعريف بها.

يقول الله عز وجل: "هن لباس لكم وأنتم لباس لهن" (٧٥).

أي: هن سكن لكم وأنتم سكن لهن، وقيل: أي هن لحاف لكم وأنتم لحاف لهن، قال ابن كثير: «وحاصله: أن الرجل والمرأة كل منهما يخالط الآخر ويماسه ويضاجعه، فناسب أن يرخص لهم في المجامعة في ليل رمضان؛ لئلا يشق ذلك عليهم ويُحرجوا»(٧٦).

والزوجة قد تبتلى بزوج معيب لا تعلم بعيبه إلا بعد النكاح، فإن كانت الزوجة على علم بتلك العيوب قبل النكاح سقط حقها في الخيار(٧٧)؛ لأنها دخلت على بصيرة بالعيب فأشبهت من علم بعيب سلعة ثم اشتراها فإنه لاحق له بإرجاعها بذلك العيب(٧٨) قال في كشاف القناع: «قال في المبدع:

---

(٧٥) سورة البقرة الآية [١٨٧].

(٧٦) تفسير القرآن العظيم ١ / ٢٢١، وانظر: فتح القدير للشوكاني ١ / ١٨٦، أيسر التفاسير ١ / ١٣٨.

(٧٧) بين الفرقة والاستمرار مع الزوج. قال الكاساني: «وأما حكم الخيار فهو تخيير المرأة بين الفرقة وبين النكاح فإن شاءت اختارت الفرقة وإن شاءت اختارت الزوج فإن اختارت المقام مع الزوج بطل حقها ولم يكن لها خصومة في هذا النكاح أبداً لما ذكرنا أنها رضيت بالعيب فسقط خيارها وإن اختارت الفرقة فرق القاضي بينهما «بدائع الصنائع» ٢ / ٣٢٥.

(٧٨) بدائع الصنائع ٢ / ٣٢٥، المبسوط ٥ / ١٠٤ مختصر خليل ١ / ٢٩٨، جواهر =

من غير خلاف نعلمه؛ لأنه رضي به كمشتري المعيب»[٧٩].

والأمراض المعدية التي تصيب الإنسان وتنتقل منه لغيره بطريق المخالطة، والمعاشرة كثيرة جداً [٨٠].

ومن تلك الأمراض المعدية ما يلي:

أولاً: الجرب، وهو لغة:

مصدر جَرِبَ يَجْرَبُ جَرَباً إذا أصابه الجرب فهو أجرب، وهي جرباء، والجمع: جُرْبُ وجَرْبى وجِرابٌ. ويطلق الجرب على العيب، وعلى الداء المعروف يصيب منطقة الجلد على هيئة بثور تعلو أبدان الناس وإبلهم. يقال: أجرب القوم، وجربت إبلهم [٨١].

واصطلاحاً: هو: مرض جلدي معدٍ ناتج عن طفيلي يخترق طبقة الجلد الخارجية [٨٢] ويؤدي هذا المرض إلى إصابة المريض بحكة شديدة مع ظهور بثور وتسلخات في الجلد تزداد حدته ليلاً، ويعدي بالمخالطة أو الملامسة المباشرة [٨٣].

= الإكليل ١ / ٢٩٨، المجموع ١٦ / ٢٧٢، أسنى المطالب٣ / ١٧٦، الكافي لابن قدامة ٣ / ٦١، كشاف القناع ٥ / ١١١.

(٧٩) ٥ / ١١١. وانظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٢٠/ ٥١٢.

(٨٠) يراجع كتاب الفيروس لمحمد فكري الفصل الثاني منه ٣٣ ـ ٩٥.

(٨١) لسان العرب ١ / ٢٥٩، القاموس المحيط ١ / ٤٥، المعجم الوسيط ١ / ١١٤، مختار الصحاح ١ / ٤٢.

(٨٢) الموسوعة الطبية العربية ص ١١٠ وانظر: الأمراض الجنسية ص٩٢.

(٨٣) المرجع السابق.

ثانياً: السُّل:

وهو مرض معد ويصيب الرئتين بصفة خاصة، ولكنه قد يصيب كل جزء من أجزاء الجسم(٨٤). وهو مرض ينتقل من المريض إلى السليم عن طريق السعال عبر الجهاز التنفسي(٨٥).

ثانياً: حكم التفريق بمثل تلك الأمراض:

وهذه الأمراض وأمثالها مما يعدي إذا حدثت بعد عقد النكاح ففي ثبوت خيار الزوجة بها خلاف بين العلماء رحمهم الله.

القول الأول: للحنفية وهو ظاهر الرواية في المذهب خلافاً لمحمد، ويقضي هذا القول بأن الزوجة لا خيار لها بالعيوب التي تحصل بالزوج إلا إذا وجدت به عيباً تناسلياً يمنع من تحقيق المقصود والمشروع له النكاح وهو الإنجاب والوطء، كأن تجده عنيناً أو مجبوباً ونحو ذلك، أما ما عداها من العيوب التي لا تمنع من الإنجاب والوطء فلا خيار فيها للزوجة (٨٦).

قال في المبسوط: «المرأة إذا وجدت زوجها عنيناً أو مجبوباً يثبت لها الخيار»(٨٧).

وقال في العناية: «وإنما يثبت في الجب والعنة؛ لأنهما يخلان بالمقصود

---

(٨٤) الموسوعة الطبية الحديثة ٤ / ٧٨٤.

(٨٥) الأمراض النفسية والجسدية أمراض العصر ص ٢٦١.

(٨٦) وألحقوا بالجب والعنة: التأخيذ، وهو المحبوس عن إتيان النساء بالسحر ويطلق على حبس السواحر أزواجهن عن غيرهن من النساء. وكذا ألحقوا به الخصاء والخنوثة فقط.
انظر: بدائع الصنائع ٢ / ٣٢٧، تبيين الحقائق ٣ / ٢٢، الاختيار ٣ / ١١٥، المبسوط ٥ / ٩٦، الهداية ٢ / ٢٧، اللباب ٣ / ٢٥، الفتاوى الهندية ١ / ٢٧٣.

(٨٧) ٥ / ٩٦.

المشروع له الزواج وهو الوطء»[88].

القول الثاني: للمالكية ويقضي بأن العيب الحادث بالزوج بعد العقد إن كان عيباً فاحشاً كثير الضرر كالجنون والجذام ونحوها، فإن للزوجة حق الخيار؛ لشدة التأذي به.

وإن كان العيب يسيراً لم تخير به ولو كان مستقبحًا عرفاً مالم تشترط الزوجة على زوجها السلامة منه صراحة [89].

قال خليل في مختصره «وبغيرها إن شرط السلامة»[90].

يقول الأزهري: «ومفهوم الشرط عدم الرد بها إن لم تشترط السلامة منها وهو كذلك والقول لها في عدم اشتراطها إن ادعاه الزوج ويثبت الخيار بالشرط إذا كان صريحاً»[91].

واستدلوا بأن كل عيب لا يمنع المقصود من النكاح وهو الوطء ومقدماته لا يجوز التفريق بين الزوجين بسببه إلا ما نص على اشتراطه من هذه العيوب [92].

القول الثالث: للشافعية [93] والحنابلة [94] ويقضى بأن العيب الحادث

---

(٨٨) ٣ / ٢٦٨.

(٨٩) مختصر خليل ١ / ٢٩٩، جواهر الإكليل ١ / ٢٩٩، الفواكه الرواني ٢ / ٦٦، حاشية الدسوقي ١/٢٧٨ ــ ٢٨٣، القوانين الفقهية ص ٢١٥.

(٩٠) ١ / ٢٩٩.

(٩١) جواهر الإكليل ١ / ٢٩٩.

(٩٢) انظر المراجع الفقهية السابقة في المذهب.

(٩٣) الأم ٥ / ٩٢، مغني المحتاج ٣ / ٢٠٣، المجموع ١٦/ ٢٦٦، روضة الطالبين ٧/ ١٧٩.

(٩٤) المغني ٦ / ٦٥٣، كشاف القناع ٥ / ١١١، المبدع ٧ / ١٠١، حاشية الروض المربع لابن قاسم ٦ /٣٤٢.

إذا لم يمنع المقصود من النكاح وهو الجماع فلا خيار بسببه ويمثلون لذلك بالعور، والطرش، والسمن، والقرع، والقروح السيالة ونحوها. ولكن بالنظر إلى العلة التي يعللون بها وهي عدم منعه من المقصود من النكاح أو النفرة الحاصلة بين الزوجين بسبب العيب الطارئ، أو خوف العدوى بالمرض إلى الولد أو النفس، يدخل غير ما ذكروا من الأمثلة كالجرب ونحوه مما يعدي وينفر من الجماع تخريجاً لا نصاً، قال في العدة: «لأن هذه العيوب تمنع الاستمتاع المقصود بالنكاح، فإن ذلك يثير نفرة ويخشى من تعديه إلى الولد والنفس فيمنع الاستمتاع»[٩٥].

واستدلوا:

١. بأن عقد النكاح عقد على منفعة، وحدوث العيب بالمنفعة يثبت الخيار كما في الإجارة.

٢. أن من مقاصد النكاح الشرعية الوطء وبالعيب المانع منه انتفت الحكمة فيثبت الخيار [٩٦].

القول الرابع:

ويقضى بأن كل عيب لا يمكنها من البقاء مع الزوج إلا بضرر، أو لا يحصل معه المقصود من المودة والرحمة بينهما، أو يحدث النفرة بينهما[٩٧] بسببه، فإن لها حقًّا في طلب التفريق منه وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية

(٩٥) ص ٣٨٨.

(٩٦) انظر المراجع الفقهية السابقة.

(٩٧) المبسوط ٥ / ٩٧، بدائع الصنائع ٢ / ٣٢٧.

وبه قال شيخ الإسلام ابن تيمية[98] وتلميذه ابن القيم[99].

قال ابن القيم: «وكيف يمكن أحد الزوجين من الفسخ بقدر العدسة من البرص ولا يمكن منه بالجرب المستحكم المتمكن، وهو أشد إعداءً من ذلك البرص اليسير وكذلكَ غيره من أنواع الداء العضال»[100].

واستدلوا:

بأن الزوج إذا تضرر بالأمراض المعدية فإنه يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق فإن الطلاق بيده، والمرأة لا يمكنها ذلك؛ لأنها لا تملك الطلاق فتعين الفسخ طريقاً لدفع الضرر[101].

الراجـــــح:

القول الراجح من الأقوال والله أعلم: هو القول الثالث والقاضي بأن المرض إذا كان لا يمنع المقصود من النكاح وهو الوطء والإنجاب، فإنه لا يحق للزوجة طلب الفرقة به خصوصاً مع التقدم الطبي في هذا الزمان وإمكانية علاج تلك الأمراض. أما لو قدر أن هناك من الأمراض مالا يمكن علاجه أو امتنع الزوج من علاج نفسه فإنه والحالة هذه يتوجه القول بأحقيتها بطلب الفرقة للضرر الدائم عليها وهو الموافق لقواعد الشرع؛ فإن المولي[102] إذا

---

(٩٨) القواعد النورانية الفقهية ص ٢٣٨.

(٩٩) زاد المعاد ١٨٣/٥.

(١٠٠) زاد المعاد ١٨٥/٥.

(١٠١) بدائع الصنائع ٢ / ٣٢٧.

(١٠٢) الإيلاء: «هو حلف زوج بالله تعالى أو صفته على ترك وطء زوجته في قبلها أكثر من أربعة أشهر» فإن فعل ذلك فإنه يؤمر بالفيئة وهي الرجعة بالوطء فإن أبى طلق الحاكم عليه القوانين الفقهية ص١٦١، منهاج الطالبين ٣٤٣/٣، زاد المستقنع ٦٢١/٦.

امتنع عن الفيئة أصبح ذلك سبباً لتفريقه عن زوجته لدفع الضرر عن الزوجة، ومن القواعد الشرعية في الإسلام أن الضرر يزال[103] فإذا لم يمكن إزالة الضرر عن الزوجة إلا بالفرقة فإنها تجاب إلى ذلك.

المسألة الثانية

ما يؤدي إلى العدوى بالاتصال الجنسي غالباً (الجماع)، وحكم التفريق بها

أولاً: التمثيل لهذه الأمراض مع التعريف بكل مثال منها.

كثر في هذا العصر الأمراض التي تصيب الإنسان ويكون سببها الاتصال الجنسي غير المشروع أي: عن طريق الزنا الذي حرمه الله عز وجل بقوله: "ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا "[104].

فهذا نهي عن الزنا ومقاربته ومخالطة أسبابه ودواعيه فهو من كبائر الذنوب وبئس الطريق والمسلك [105].

وقد حذر النبي ﷺ بكثرة ظهور الأمراض الجديدة بكثرة وقوع أهل الزمان في الزنا.

ومن تلك الأمراض التي استجدت في هذا العصر أو اكتشفت فيه ما يلي:

١ ــ السيلان، وهو من جملة الأمراض التي كان يطلق عليها الأمراض الزهرية أو التناسلية[106]، إشارة إلى حصول العدوى بها عن طريق

---

(١٠٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٣ الوجيز ص ٢٥٨.

(١٠٤) الإسراء آية [٣٢].

(١٠٥) تفسير القرآن العظيم ٣/٣٩، فتح القدير للشوكاني ٣ / ٢٢٣.

(١٠٦) يقول سيف الدين حسين: «ولقد كان تعريف الأمراض التناسلية أو الزهرية من عـــام

الأمراض الزهرية أو التناسلية[١٠٦]، إشارة إلى حصول العدوى بها عن طريق الزنا المباشرة الجنسية غالباً، وقد تنتشر عن طريق المخالطة نادراً يقول سيف الدين حسين: «وتنتقل الجرثومة عادة عن طريق الاتصال الجنسي، وقد تنتقل في حالات نادرة نتيجة الجلوس على مقعد الحمام الأفرنجي الملوث أو باستعمال منشفة ملوثة، أو اسفنجة، أو ميزان حرارة أو أي شيء آخر يحمل الجرثومة الحية، كذلك يمكن انتقال الجرثومة عن طريق اللمس أو الاحتكاك المباشر، وهكذا يصاب بعض الأطفال الأبرياء والفتيات القاصرات[١٠٧].

والسيلان أكثر الأمراض المعدية انتشاراً في الوقت الحاضر، وإذا لم يعالج سريعاً وبشكل ناجح ينتج عنه أعراض جانبية منها العقم وخصوصاً عند النساء بالعدوى إليهن من الرجال المصابين بهذا المرض[١٠٨].

---

(١٠٦) يقول سيف الدين حسين: «ولقد كان تعريف الأمراض التناسلية أو الزهرية من عام ١٩١٧ م وحتى هذه اللحظة يتركز حول الأمراض التالية: السيلان، الزهري، القرحة الرخوية، الالتهاب البلغمي التناسلي الورم الأربي الحبيبي ومنذ الستينات من هذا القرن بدأ التحول في مفهوم الأمراض الزهرية وبدأ استخدام اسم: الأمراض الجنسية بدلاً من الأمراض الزهرية أو التناسلية على اعتبار أن اسم الأمراض الزهرية قد ارتبط في الأذهان بنوعية من الحقارة والامتهان والشعور بالذنب مما جعل كثيراً من المصابين بهذه الأمراض يتجنبون هذه العيادات المسماة بهذا الاسم».

الأمراض الجنسية ص ٣٩، ٤٠.

(١٠٧) الأمراض الجنسية ص ٥٤.

(١٠٨) يقول الدكتور خالد كمال: وإذا لم يعالج المريض تزداد حالته تعقيداً حيث ينتشر المرض إلى أجزاء أخرى من الجهاز الجنسي فتلتهب غدة البروستاتا وغدد كوبر... ويمتد الالتهاب إلى الخصيتين، وتتورم كل خصية توماً خطيراً ربما يتلفها، وعندها يصبح المريض عقيماً تماماً ويأخذ هذا المرض وضعاً أكثر خطورة عند المرأة منه عند الرجل... وربما يؤدي ذلك إلى إغلاق القنوات المبيضية فتصبح المرأة عقيما» الجنس والحياة ص ٢٤٨ — ٢٤٩

٢ ـــ الهربز، وهو مرض حاد جداً، يتميز بتقرحات شديدة حمراء اللون تكبر وتتكاثر بسرعة وسببه فيروس يسمى «هربس هومنس» ينتقل هذا المرض بالاتصال الجنسي إلى الأعضاء التناسلية، وهو مرض معدٍ ينتقل عن طريق الاتصال الجنسي، يقول سيف الدين: «طرق العدوى، التلامس والاحتكاك المباشر والاتصال الجنسي... وهو نادراً ما ينتقل من زميل لآخر؛ لأنه لا ينتشر في الهواء مثل فيروس الأنفلونزا ولا ينتشر في حمامات السباحة مثل الفطريات»(١٠٩).

٣ ـــ الزهري (السفلس):

هذا المرض أكثر الأمراض الجنسية خطورة على الإنسان؛ نظراً لتأثيره على معظم أجزاء الجسم حتى بعد سنوات طويلة، فهو مرض معدٍ ويُعَد من الأمراض المزمنة التي قد تستمر لأكثر من خمسة وعشرين عاماً؛ حيث يتمكن من جميع أجهزة الجسم الحيوية (١١٠).

يقول سيف الدين: «وهو مرض من أمراض الزنا المعدية (مرض جنسي تناسلي) وتنتقل العدوى بالاتصال الجنسي المباشر أو التقبيل ونقل الدم... هذا بالإضافة إلى استعمال بعض الأدوات الخاصة بالمريض، وحتى شرب الماء مباشرة من كأس استعمله مريض»(١١١).

وانظر: الأمراض الجنسية ص ٥٣ ـــ ٥٥.

(١٠٩) الأمراض الجنسية ص ٨٨ ، وانظر: الجنس والحياة ص ٢٥١، الأمراض المعدية ص١٠٥.

(١١٠) الأمراض الجنسية ص ٦٥، ٦٦، الجنس والحياة ص ٢٤٣، ٢٤٤.

(١١١) الأمراض الجنسية ص ٦٦.

هذه أشهر الأمراض الجنسية المعدية التي تصيب المصاب بها بالضرر والمشقة ولا يصاب بالهلاك غالباً خصوصاً مع التقدم الطبي الحديث، وهناك غيرها من الأمراض المعدية عن طريق الاتصال الجنسي ولكنها أقل ضرراً من مما سبق ذكره[١١٢].

ثانياً: حكم فرقة الزوجة لزوجها المصاب بمثل تلك الأمراض.

بعد استعراض هذه الأمراض الجنسية الجرثومية والفيروسية فإن إصابة الزوج بمثل تلك الأمراض يعد مانعاً للزوجة من الاتصال به جنسياً عن طريق الجماع، وهو منفر لها عن مخالطته أيضاً، لاسيما وأن بعضها يصيب الزوجة بالعقم كما في مرض السيلان، والضرر يتعدى الزوجة إلى أولادها بعد الولادة، والفقهاء رحمهم الله قد أجازوا للزوجة مفارقة زوجها بأقل من تلك الأمراض فيقاس عليها هذه الأمراض قياساً أولوياً للاشتراك في العلة المنصوص عليها عندهم وهو منع المقصود من النكاح وهو الوطء، ومن القواعد الشرعية المتفق عليها أن الضرر يزال [١١٣] وضرر الزوجة هنا لا يزال إلا بالفرقة من هذا الزواج المصاب بمثل تلك الأمراض لاسيما وأن الشكوك لدى الزوجة

---

(١١٢) من ذلك: مرض التورم الحبيبي الليمفي التناسلي، ومرض وزم حبيبي أربي، ومرض القرحة الرخوة، ومرض تقمل العانة، ومرض تآليل الأعضاء الجنسية وغيرها كثير، ولكن هذه من أشهرها والتي تصيب الإنسان عندما ينحرف عن طريق الجادة الصحيحة، وهي معدية لغيره عن طريق الاتصال الجنسي غالباً أو عن طريق الملامسة والمخالطة نادراً.

راجع: الحياة والجنس ص ٢٥٤ ـــ ٢٥٤، والأمراض الجنسية ص ٩١ ـــ ٩٤ الفيروس ص ٣٨ ـــ ٤٠.

الأمراض المعدية ص١٠٦.

(١١٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٣، الوجيز ص٢٥٨.

ستنصب إلى الاتصال المحرم من الزوج بغيرها مما يعكر صفو الحياة الزوجية الهادئة التي وصفها الله عز وجل «باللباس».

ويتوجه بأن المرض إذا لم يكن مزمناً وأمكن علاجه، ولم يبق له آثار تضر بالزوجة وكانت إصابته به عن طريق المخالطة للمصابين بذلك كالطبيب مثلاً أو من يقوم برعاية المرضى أن يضرب له أجل للعلاج حتى يشفى تماماً مالم تطل تلك المدة فالعنين يؤجل سنة ليثبت قدرته على الوصول إلى زوجته قال في بدائع الصنائع: «والعنين يؤجل سنة لإجماع الصحابة على ذلك»(١١٤).

ولا تجبر بالبقاء معه إذا طالت مدة علاجه، قال السيوطي تحت قاعدة الضرر يزال: «اعلم أن هذه القاعدة ينبني عليها كثير من أبواب الفقه من ذلك: الرد بالعيب وجميع أنواع الخيار وفسخ النكاح بالعيوب أو الإعسار أو غير ذلك»(١١٥).

المطلب الأول

الأمراض المعدية المؤدية لهلاك الزوجة غالباً

المسألة الأولى: ما يؤدي إلى هلاك الزوجة غالباً بالمخالطة

الزوج مأمور بمعاشرة زوجته بالمعروف والإحسان إليها، وقد جُبل الزوجان على حب خدمة بعضهما للآخر ومخالطته، والتودد إليه، ومجالسته كما قال تعالى: "وجعل بينكم مودة ورحمة"(١١٦) وإذا كان الزوج مثلاً مريضاً كان من حسن العشرة على الزوجة مداواته والسهر على راحته، ولكن لو

---

(١١٤) ٢ / ٣٢٣.

(١١٥) الأشباه والنظائر ص ٨٣، وانظر: الوجيز ص ٢٥٨.

(١١٦) سورة الروم آية [٢١].

كان تمريضه سيؤدي بها إلى الهلاك فإنها لا تُلزم بذلك؛ لأن الشريعة ترفع الضرر عن الأفراد ومن باب أولى ألاَّ تتسبب به عليهم؛ فإنه لا ضرر ولا ضرار، كما لو كان مرضه مرضاً معدياً ينتقل للآخرين بطريق المخالطة لهم بأي مرض من تلك الأمراض المهلكة والتي تكون عاقبتها في الغالب الموت وهي كثيرة مستجدة، وقد تكون في زمن من الأمراض المهلكة، وفي زمن آخر لا تعد كذلك بسبب ما ينعمه الله عز وجل على الناس باكتشاف دواء تلك الأمراض كما قال النبي ﷺ: «ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء»(١١٧).

ومن تلك الأمراض المهلكة والمعدية، ما يلي:

١ــ الكوليرا (حاصدة الأرواح):

هو من الأمراض البكتيرية شديدة الخطورة، ولا يصيب سوى الإنسان وينتقل بشكل سريع، وغالب من يصاب به يموت ما لم يسرع في علاجه ويعدي السليم بمخالطته المصاب(١١٨).

٢ــ الجذام والمراد به لغة:

الجِذْمُ بالكسر: أصل الشيء، وجذم كل شيء أصله، والجمع: أجذام وجذوم.

---

(١١٧) أخرجه البخاري (فتح) ١٠ / ١٣٤ كتاب الطب: باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء حديث رقم ٥٦٧٨ من رواية أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً، وزاد الحاكم في المستدرك من رواية ابن مسعود رضي الله عنهما «علمه من علمه وجهله من جهله» ٤ / ١٩٧ قال ابن حجر: «صححه ابن حبان والحاكم» فتح الباري ١٠/١٣٥.

(١١٨) الأمراض المعدية ص٤٣، وقال: ومازال المصريون يذكرون بأسى وحزن شديد حتى الآن وباء الكوليرا الذي أودى بحياة أكثر من ٤٠ ألف شخص عام ١٨٨٣م، و ٣٥ ألف شخص عام ١٩٠٢م.

يقال: جذم الشجرة: أي: أصلها، وجذم القول: أصلهم.

والجذمة: القطعة من الشيء، يقطع طرفه ويبقى أصله.

وبالضم، داء معروف، سمي به؛ لتجذم الأصابع وتقطعها، وتساقطها وقد جذم الرجل بضم الجيم فهو مجذوم ولا يقال: أجذم[١١٩].

وهو اصطلاحاً: قال في أسنى المطالب: «هو علة يحمر منها العضو، ثم يسود، ثم يتقطع ويتناثر، ويتصور ذلك في كل عضو، ولكنه في الوجه أغلب»[١٢٠].

وهو من الأمراض المعدية والخطرة، والتي تستلزم العزل الإجباري لمكافحة هذا المرض المميت والذي لم يكتشف له دواء إلى الآن[١٢١].

وقد اختلف الفقهاء رحمهم الله في أحقية الزوجة طلب الفرقة من زوجها المصاب بداء الجذام على قولين:

القول الأول: ويقضي بأن الزوجة لاحق لها بطلب فرقة الزوج بسبب الجذام، وهو ظاهر الرواية في المذهب الحنفي[١٢٢].

قال السرخسي: «فأما المرأة إذا وجدت بالزوج عيب الجنون أو الجذام

---

(١١٩) انظر لسان العرب ١٢ / ٨٨، مجمل اللغة ١ / ١٨٠، مختار الصحاح ص ٤٢، المصباح المنير ص ٣٦.

(١٢٠) ٣ / ١٧٥، وانظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص.٢٥٤، مغني المحتاج ٣ / ٢٠٢ كفاية الأخيار ٢ / ٣٧.

(١٢١) الموسوعة الطبية الحديثة ٣ / ٤٤٨.

(١٢٢) الأحناف لا يجوزون فرقة الزوجة لزوجها ألا فيما يختص بالعيوب التناسلية وهي خمسة: الجب، والعنة، والخصاء، والتأخير، والخنوثة فقط.

انظر: المبسوط ٥ / ٩٧، بدائع الصنائع ٢ / ٣٢٧، الاختيار ٣ / ١١٥.

أو البرص فليس لها أن ترده به»[١٢٣].

القول الثاني: ويقضي بأن للزوجة الحق في طلب فرقة الزوج المصاب بمرض الجذام، وهو قول المالكية [١٢٤]، والشافعية [١٢٥]، والحنابلة [١٢٦]، واشترط المالكية كون الجذام لا يرجى برؤه فإن رجي برؤه أجل سنة، قال خليل في مختصر» وبعده ـــ أي بعد العقد ـــ أجلا فيه ـــ أي بالجنون ـــ وفي برص وجذام رجي برؤهما سنة)[١٢٧]

وبقول الجمهور قال محمد بن الحسن من الحنفية قال الكاساني: «وقال محمد: خلوه من كل عيب لا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون والجذام والبرص شرط لزوم النكاح حتى يفسخ به النكاح»[١٢٨].

أدلة القولين:

استدل الأحناف بأن الخيار يثبت للزوجة في العيوب التي تمنع من الوطء دفعاً لضرر فوات حقها المستحق بالعقد وهو الوطء مرة واحدة، وهذا الحق لم يفت بهذا العيب؛ لأن الوطء يتحقق من الزوج مع هذا العيب، وإنما تقل رغبتها فيه أو تتأذى بالصحبة والعشرة معه وهذا لا يثبت لها الخيار.

---

(١٢٣) المبسوط ٥ / ٩٧.

(١٢٤) جواهر الإكليل ١ / ٢٩٩، الشرح الكبير ٢ / ٢٧٩، شرح أبي الحسن الرسـالة أبي زيد ٢ / ٨٥، حاشية الدسوقي ٢ / ٢٧٩.

(١٢٥) روض الطالب ٣ / ١٧٥، أسنى المطالب ٣ / ١٧٥، كفاية الأخيار ٢ / ٣٧.

(١٢٦) المغني ٦ / ٦٥٠، كشاف القناع ٥ / ١٠٩، شرح منتهى الإرادات ٣ / ٥١.

(١٢٧) ١ / ٢٩٩.

(١٢٨) بدائع الصنائع ٢ / ٣٢٧، المبسوط ٥ / ٩٧.

واستدل الجمهور بما يلي:

١ ـ بما ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «فر من المجذوم فرارك من الأسد»[١٢٩].

وجه الدلالة:

أن الفرار المأمور به هنا لا يتأتى إلا بإثبات الخيار للزوجة بمفارقة زوجها المجذوم.

٢ ـ أن الجذام مرض معدٍ تعافه النفوس وتنفر منه، وهو مما يخشى تعديه للنفس والنسل فهو مانع من الاستمتاع المقصود من النكاح [١٣٠].

الراجـــح:

يترجح ـ والله أعلم ـ بأن قول الجمهور هو الصحيح لما في منع الزوجة من فراق زوجها بسبب هذا المرض ومن الضرر العظيم عليها وعلى نسلها، قال الشافعي في كتابه «الأم»: «الجذام والبرص فيما يزعم أهل العلم بالطب والتجارب تعدي كثيراً وهو داء مانع للجماع لا تكاد نفس أحد تطيب بأن يجامع من هو به، ولا نفس امرأة أن يجامعها من هو به، فأما الولد فَبَيّن ـ والله تعالى أعلم ـ أنه إذا وجده أجذم أو أبرص أو جذِماء أو برصاء قلما يسلم وإن سلم أدرك نسله»[١٣١].

(١٢٩) سبق تخريجه ص ١٧.

(١٣٠) انظر: مغني المحتاج ٣ / ٢٠٣، كفاية الأخيار ٢ / ٣٧.

(١٣١) ٥ / ٩٢، وانظر: مغني المحتاج ٣ / ٢٠٣ فقد نقل كلامه هذا.

المسألة الثانية

ما يؤدي إلى هلاك الزوجة غالباً بالاتصال الجنسي(الجماع)

للنكاح حكم عظيمة من أجلها شرع الله النكاح منها: استمتاع كل من الزوجين بالآخر عن طريق الوطء، فإذا كان الزوج مصاباً بمرض معدٍ ينتقل للزوجة عن طريق جماعه لها فإن ذلك سيؤثر عليها حتماً في قضاء الشهوة، ويجعلها تحترز من الاقتراب منه، فإذا كان ذلك المرض سيؤدي بها إلى الهلاك والموت فإنها لن تقربه وهي عالمة به، وبذلك ستُحرم لذة إشباع غريزتها الجنسية التي أحلها الله لها عن طريق زوجها، وقد ظهرت في الآونة الأخيرة أمراض تسمى «الأمراض الجنسية التناسلية» ويقصد بها التي يكون طريق العدوى بها عن طريق الاتصال الجنسي (الجماع)[١٣٢] ومنها ما هو مهلك، ومنها ما هو دون ذلك وقد سبق الكلام عن القسم الثاني، وأما القسم الأول وهو المهلك فله أمثلة منها:

مرض «الإيدز» وهو مرض نقص المناعة المكتسبة، يقول الدكتور حرب الهرفي في تعريفه للمرض: «مرض فقدان المناعة المكتسبة «إيدز» من الأمراض الحديثة والخطيرة، والذي لم يكن معروفاً بشكله الحالي لدى الأطباء قبل عام ١٩٨١ م، والمرض هو عبارة عن مجموعة من الأمراض المرضية والتي يدل ظهورها عند شخص ما أن ذلك الشخص يعاني من نقص أو فقدان مناعته الطبيعية التي عادة تحمي الجسم ضد الأمراض الالتهابية الأنتسانية وأمراض السرطان»[١٣٣]. وينتقل هذا المرض للسليم عن طريق الاتصال الجنسي

---

(١٣٢) الأمراض الجنسية ص ٤٠.

(١٣٣) كل ما نريد أن تعرفه عن مرض نقص المناعة المكتسبة ص ١٧.

بينهما[134].

فهو مرض معدٍ خطير مهلك يقول الدكتور خالد كمال: «وتسعة أعشار المصابين بهذا المرض يموتون خلال ثلاث سنوات من بداية المرض»[135].

فإذا أصيب الزوج بهذا المرض وعرفت زوجته بذلك فإن مقتضى القواعد الشرعية التي في الشريعة الإسلامية تعطيها الحق في طلب الفرقة منه؛ فإن الله عز وجل يقول: "وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ"[136]، وهذا من التهلكة المحتومة، وقد قال النبي ﷺ: «لا توردوا الممرض على المصح».

وفي إلزام الزوجة بالبقاء مع زوجها المصاب إيراد لها.

والفقهاء رحمهم الله كما سبق أجازوا الفرقة بأسباب تشبه هذا المرض كالجذام، والعلة في ذلك واحدة وهي الضرر العظيم على الزوجة بالبقاء مع الزوج.

قال في كفاية الأخيار تعليلاً لإثبات الفسخ في مرض الجذام: «وإنا لو لم

---

(١٣٤) وخصوصاً بين الشواذ جنسياً يقول الدكتور خالد كمال: «ويذكر أن ٩٥% من مرضى الإيدز هم ممن مارسوا اللواط، ونسبة قليلة منهم ممن ابتلوا بتعاطي المخدرات ومن مرضى الهيموفيليا ومن أطفال ورثوه من أمهات مصابات بهذا المرض إما أثناء الحمل أو مع الحليب أثناء الرضاعة» الحياة والجنس ص ٢٥٣، هذا أشهر طرق انتقاله بين المريض والسليم، وذلك يرجع إلى أن فيروس الإيدز لا يوجد إلا في السائل المنوي واللعاب والدموع مما يقلل الإصابة به عن طريق آخر كاللمس أو الأكل والشرب.

انظر: الأمراض الجنسية ص ١٠٦، ١٠٨، ١١٥، ١١٦، قاموس الإيدز الطبي ص ١٨.

(١٣٥) الجنس والحياة ص ٢٥٣.

(١٣٦) متفق عليه، البخاري (فتح) ٢٤٣/١٠ كتاب الطب: باب «لا عدوى» الحديث رقم ٥٧٧٤، ومسلم ١٧٤٣/٤ كتاب السلام: باب لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر رقم الحديث ٢٢٢١.

نثبت الخيار في الفسخ بذلك لأدى إلى دوام الضرر ولا ضرر في الإسلام»[١٣٧].

ولا يتوجه القول بالانتظار للعلاج؛ لأنه لم يكتشف له علاج في الوقت الحاضر يقول سيف الدين: «ولا يوجد علاج شاف له حتى الآن»[١٣٨].

ولو قدر وجود علاج ناجح له فإنه يتوجه القول بالانتظار كغيره من الأمراض المعدية التي اكتشف علاجها كما قال المالكية في مرض الجذام المرجو برؤه[١٣٩] والله تعالى أعلم.

---

(١٣٧) ٢ / ٣٧.

(١٣٨) الأمراض الجنسية ص ١١٥.

(١٣٩) انظر: شرح الكبير للدردير ٢ / ٢٧٩، حاشية الدسوقي ٢ / ٢٧٩.

الخــــــاتمة

الحمد لله وحده على أن يسر لي الانتهاء من هذا البحث، وأوجز هنا أهم النتائج التي توصلت إليها من خلاله. في النقاط التالية:

١-العيب: كل ما أخل بمقصود النكاح الأصلي كالتنفير عن الوطء وكسر الشهوة، أو منع المجالسة والمخالطة.

٢-الفرقة: انتهاء عقد الزواج بسبب من الأسباب التي توجب إنهاءه.

٣-شرع الله عز وجل النكاح لحكم عظيمة، والفرقة بين الزوجين شرعت عند تعذر تحصيل تلك الحكم من النكاح.

٤-أن علم الزوجة بأمراض الزوج قبل عقد النكاح والرضا بها لا يعطيها الحق في طلب الفرقة من زوجها بالاتفاق؛ لدخولها لهذا العقد على بصيرة كمشتري السلعة المعيبة وهو يعلم عيبها.

٥-أن اتصاف الزواج بعيب يجيز للزوجة طلب الفرقة لأجله على قول الجمهور ــ وهو الراجح ــ شريطة أن يكون العيب مانعاً من تحقيق مقصود النكاح كالوطء والاستمتاع.

٦-أن الشريعة الإسلامية جاءت لرفع الضرر عن الأفراد، وإذا تضررت الزوجة بالبقاء مع الزوج شرع لها طلب الفرقة.

٧-أن إصابة الزوج بأمراض معدية تنتقل عن طريق المجالسة أو المخالطة كالجرب ونحوه إذا كانت لا تمنع من مقصود النكاح وهو الوطء والإنجاب لا تعطي الزوجة الحق في طلب الفرقة على القول الراجح خصوصاً مع التقدم الطبي في الوقت الحاضر. ما لم يمتنع الزوج من العلاج فيحق لها طلب الفرقة دفعاً للضرر عنها.

٨-أن الزوج إذا أصيب بمرض معدٍ من الأمراض التناسلية والتي تنتقل العدوى منها بسبب الجماع غالباً كمرض السيلان والزهري ونحوهما إذا أمكن علاجها بدون أن تبقى أثراً وكان إصابة الزوج بها عن طريق المخالطة للمرضى فإن الزوجة والحالة هذه لا يحق لها طلب الفرقة بهذا المرض ما لم تتضرر بطول مدة علاجه، أو كانت إصابته به عن طريق الزنا؛ دفعاً للضرر عنها ورفعاً للشكوك المعكرة لصفو الحياة الزوجية.

٩-القول الراجح أن إصابة الزوج بأمراض معدية مهلكة بالمخالطة غالباً كالجذام يعطى الزوجة حق طلب الفرقة من زوجها لمنافاة مثل تلك الأمراض لمقصود النكاح، وللنفرة الحاصلة ممن أصيب به، وهو من الضرر الذي يدفع عن الزوجة بعد إصابة الزوج به.

١٠-الزوج المصاب بأمراض معدية مهلكة تنتقل غالباً عن طريق الاتصال الجنسي (الجماع) يعطى الزوجة الحق في طلب الفرقة؛ دفعاً للضرر عنها، ولمنافاته مقصود النكاح وهو الوطء.

هذا، والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين.

المصادر والمراجع

١. الإجماع. لمحمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري. تحقيق وتقديم: أبو حماد أحمد بن محمد حنيف. الرياض: دار طيبة للنشر والتوزيع، ط١، عام ١٤٠٢ هـ.

٢. أحكام الأسرة في الإسلام. لمحمد مصطفى شلبي، بيروت، دار النهضة العربية، ط٢، عام ١٣٩٧ هـ.

٣. الاختيار لتعليل المختار. لعبد الله بن محمد الموصلي، تعليق محمود أبو دقيقة، بيوت، دار الكتب العلمية.

٤. الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية. لعلاء الدين أبي الحسن البعلي، تحقيق: محمد حامد الفقي، بيروت، دار المعرفة للطباعة والنشر.

٥. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. لمحمد ناصر الدين الألباني. بيروت: المكتب الإسلامي، ط عام ١٣٩٩ هـ.

٦. أساس البلاغة. لجار الله أبي القاسم محمد الزمخشري. تحقيق: عبد الرحيم محمود، بيروت: دار المعرفة، ط عام ١٤٠٢ هـ.

٧. أسباب النزول، لعلي بن أحمد الواحدي، تحقيق: أحمد صقر، جدة، دار القبلة، بيروت، مؤسسة علوم القرآن، ط ٣، ١٤٠٧ هـ.

٨. أسنى المطالب شرح روض الطالب لأبي يحيى زكريا الأنصاري. تجريد: محمد الشوبري الناشر: المكتبة الإسلامية.

٩. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان. لزين العابدين إبراهيم بن نجيم. بيروت: دار الكتب العلمية، ط عام ١٤٠٠ هـ.

١٠. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية. جلال الدين السيوطي. بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١ عام ١٣٩٩ هـ.

١١. الإفصاح عن معاني الصحاح. لعون الدين أبي المظفر بن هبيرة الحنبلي. الرياض: المؤسسة السعيدية.

١٢. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع. لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب. بيروت: دار المعرفة.

١٣. الأم. للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي. بيروت: دار الفكر، ط عام ١٤٠٠ هـ.

١٤. الأمراض الجنسية (الإيدز، الهربز، الزهري، السيلان) لسيف الدين حسين شاهين ط الخامسة ١٤١٤ هـ.

١٥. الأمراض المعدية، للدكتور حسن فكري منصور، دار الطلائع للنشر والتوزيع.

١٦. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي. تصحيح وتحقيق: محمد حامد الفقي. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط ٢، عام ١٤٠٠ هـ.

١٧. الأنوار لأعمال الأبرار. يوسف الأردبيلي. القاهرة: مؤسسة الحلبي للنشر والتوزيع، مطبعة المدني، ط الأخيرة عام ١٣٩٠ هـ.

١٨. أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير، لأبي بكر جابر الجزائري، ط١، ١٤٠٧ هـ.

١٩. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. لعلاء الدين بن مسعود الكاساني، بيروت، دار الكتاب العربي، ط٢، الهداية.

٢٠. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. لمحمد بن أحمد بن رشد، مصر، المكتبة التجارية الكبرى، بيروت، دار القلب، ط١، عام ١٤٠٨ هـ.

٢١. البهجة في شرح التحفة. لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي. بيروت دار الفكر، ط٢، عام ١٣٧٠ هـ.

٢٢. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي. بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، ط٢.

٢٣. تحرير ألفاظ التنبيه أو لغة الفقه. لمحيي الدين يحيى بن شرف النووي. تحقيق وتعليق: عبد الغني الدقر. دمشق: دار القلم، ط١ عام ١٤٠٨ هـ، وطبعة أخرى اعتنى بها أعين شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت ط١ ١٤١٥ هـ.

٢٤. تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي، للحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، مكتبة دار التراث، القاهرة، ط٢، ١٣٩٢ هـ.

٢٥. الترغيب والترهيب من الحديث الشريف. للإمام الحافظ عبد العظيم بن عبد القوي المنذري، دار مكتبة الحياة ١٤١١ هـ.

٢٦. التفريق بالعيب بين الزوجين، للدكتورة وفاء علي الحمدان، ط١ مكتبة كنوز المعرفة ١٤١٩ هـ.

٢٧. تفسير القرآن العظيم. لعماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط عام ١٣٨٨ هـ، بيروت، دار الفكر، ط ١٤٠١ هـ (طبعة أخرى).

٢٨. التفسير الكبير. لفخر الدين الرازي محمد عمر القرشي، بيروت، دار الفكر ط ١.

٢٩. تهذيب التهذيب: لشهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. بيروت: دار صادر، ط ١، عام ١٣٢٧ هـ.
٣٠. جامع البيان في تفسير القرآن. لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري. بيروت: دار المعرفة، ط عام ١٤٠٩ هـ.
٣١. الجامع لأحكام القرآن. لأبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي. مصر: دار الكتاب العربي للطباعة والحشر، ط ١٣٨٧ هـ.
٣٢. الجنس والحياة، للدكتور خالد بكر كمال، دار ابن حزم، بيروت، ط٢، ١٤٢٢ هـ.
٣٣. جواهر الإكليل شرح مختصر خليل. لصالح عبد السميع الآبي الأزهري. بيروت: دار المعرفة.
٣٤. الجوهر النقي. لعلاء الدين علي الماردينى الشهير بابن التركماني مطبوع مع السنن الكبرى للبيهقي. بيروت: دار الفكر.
٣٥. حاشية البجيرمي علي الخطيب «المسماة بتحفة الحبيب على شرح الخطيب المعروف بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع». لسليمان البجيرمي. بيروت: دار المعرفة، ط عام ١٣٩٨ هـ.
٣٦. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. لمحمد عرفة الدسوقي. مصر: مطبعة عيسى البابي الحلبي. دار إحياء الكتب العربية.
٣٧. حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع. لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي. ط ٣ عام ١٤٠٥ هـ.
٣٨. حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة أبي زيد القيرواني. على الصعيدي العدوي. مصر، مكتبة دار إحياء الكتب العربية عيسى الحلبي.

٣٩. حاشية رد المختار على الدر المختار. لمحمد أمين الشهير بابن عابدين. مصر. مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط٢، عام ١٣٨٦ هـ.

٤٠. دار الموسوعة الطبية العربية لعبد الحسين بيرم. بغداد، دار القادسية للطباعة ط١.

٤١. رحمة الأمة في اختلاف الأئمة. لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الشافعي. قطر: مطابع قطر الوطنية. ط عام ١٤٠١ هـ.

٤٢. روضة الطالب. لأبي يحيى زكريا الأنصاري، الناشر: المكتبة الإسلامية.

٤٣. روضة الطالبين وعمدة المفتين. لأبي زكريا محيي الدين النووي. إشراف: زهير الشاويش. بيروت: المكتب الإسلامي، ط ٢، عام ١٤٠٥ هـ.

٤٤. زاد المستقنع في اختصار المقنع، لأبي النجا الحجاوي، مطبوع مع الروض المربع.

٤٥. زاد المسير. لأبي الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي الجوزي، تحقيق: محمد بن عبد الرحمن بن عبد الله، خرج أحاديثه: السعيد بن بيوني. بيروت، دار الفكر.

٤٦. زاد المعاد في هدي خير العباد. لابن القيم الجوزية، تحقيق وتخريج وتعليق: شعيب عبد القادر الأرنؤوط، بيروت، مؤسسة الرسالة، الكويت، مكتبة المنار الإسلامية، ط٣.

٤٧. سُبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام. لمحمد بن إسماعيل الكتاب العربي، ط٤ عام ١٤٠٧ هـ.

٤٨. سراج السالك شرح أسهل المسالك، لعثمان بن حسنين الجعلي، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٢ هـ.

٤٩. السنن الكبرى. لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي. بيروت: دار الفكر.

٥٠. سنن سعيد بن منصور. تحقيق وتعليق: حبيب الرحمن الأعظمي. بيروت.

٥١. السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار. لمحمد بن علي الشوكاني. تحقيق: محمود بن إبراهيم زايد. بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١ عام ١٤٠٥ هـ.

٥٢. الشرح الكبير. لأحمد الدردير مطبوع مع حاشية الدسوقي. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر.

٥٣. شرح حدود ابن عرفة. لأبي عبد الله محمد الأنصاري المشهور بالرصاع التونسي. تونس: المطبعة التونسية، ط١، عام ١٣٥٠ هـ.

٥٤. شرح صحيح مسلم للنووي. لأبي زكريا محيي الدين النووي، بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر، ط عام ١٤٠١ هـ.

٥٥. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية لإسماعيل بن حماد الجوهري. تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، ط عام ١٤٠٢ هـ.

٥٦. صحيح البخاري. لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري مطبوع مع فتح الباري تصحيح وتحقيق: عبد العزيز بن باز. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر.

٥٧. صحيح مسلم. لأبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

٥٨. العدة شرح العمدة، لبهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي، مكتبة الرياض الحديثة.

٥٩. العناية شرح الهداية. محمد بن محمد البابرتي (مطبوع بهامش فتح القدير لابن الهمام) مصر، المطبعة الكبرى الأميرية، ط١، عام ١٤١٥ هـ.

٦٠. غريب الحديث. لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزي. وثق أصوله وخرج حديثه وعلق عليه: عبد المعطي أمين قلعجي. بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، عام ١٤٠٥ هـ.

٦١. الفتاوى الهندية في مذهب أبي حنيفة النعمان. لنظام الدين وجماعة من علماء الهند، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط٣.

٦٢. فتح الباري شرح صحيح البخاري. لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني. رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر.

٦٣. الفتح الرباني. لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني لأحمد عبد الرحمن البنا الشهير بالساعاتي. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط٢.

٦٤. فتح القدير. «شرح الهداية» لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام. مصر: المطبعة الكبرى الأميرية، ط١، عام ١٣١٥ هـ.

٦٥. فتح القدير. لمحمد بن علي الشوكاني. بيروت: دار المعرفة.

٦٦. فرقة النكاح في الشريعة الإسلامية. لسميرة سيد بيومي، مصر، دار الطباعة المحمدية، ط١.

٦٧. الفرقة بين الزوجين وما يتعلق بها من عدة ونسب لعلي حسب الله، مصر، دار الفكر العربي، ط١، عام ١٣٨٧ هـ.

٦٨. الفواكة الدواني على رسالة أبي محمد القيرواني. لأحمد بن غنيم النفراوي،

مصر، مطبعة مصطفى الحلبي، ط٣.
٦٩. الفيروس، للدكتور محمد عزيز فكري، دار المعارف بمصر.
٧٠. القاموس المحيط. لمجد الدين بن يعقوب الفيروز آبادي. دار الكتاب العربي.
٧١. قواعد الأحكام في مصالح الأنام. لعز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي. مراجعة وتعليق: طه عبد الرؤوف سعد. بيروت: دار الجيل، ط ٢ عام ١٤٠٠ هـ.
٧٢. القواعد النورانية الفقهية. لأحمد بن تيمية الحراني. تحقيق: محمد حامد الفقي. بيروت: دار الندوة الجديدة.
٧٣. القوانين الفقهية. لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن جزي الكلبي. بيروت: الكتاب العربي، ط١، عام ١٤٠٤ هـ، وطبعة أخرى لدار الكتب العلمية، بيروت.
٧٤. الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل. لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي. تحقيق: زهير الشاويش. بيروت: المكتب الإسلامي، ط٣ عام ١٤٠٢ هـ.
٧٥. كشاف القناع عن متن الإقناع. لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي. بيروت: عالم الكتب، ط عام ١٤٠٣ هـ.
٧٦. كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار. لأبي بكر بن محمد الحسيني الحصني الشافعي. بيروت: دار المعرفة ط ٢.
٧٧. كل ما تريد أن تعرفه عن نقص المناعة المكتسبة إيدز، للدكتور حرب عطا الهرفي، ط١، ١٤٠٦ هـ مطبوعات تهامة.
٧٨. اللباب في شرح الكتاب. لعبد الغني الغنيمي الميداني، تحقيق وتعليق: محمود

النواوي. بيروت، دار إحياء التراث العربي ط عام ١٤٠٥ هـ.

٧٩. لسان العرب. لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور. بيروت. دار صادر.

٨٠. المُبدع شرح المقنع لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح. بيروت: المكتب الإسلامي، ط عام ١٣٩٧ هـ.

٨١. المبسوط. لشمس الدين السرخسي. بيروت، دار المعرفة، ط عام ١٤٠٦ هـ.

٨٢. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد. لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي بتحرير الحافظين: العراقي وابن حجر. دار الكتاب العربي، ط٣ عام ١٤٠٢هـ.

٨٣. المجموع شرح المهذب. لأبي زكريا محيي الدين النووي. بيروت، دار الفكر.

٨٤. مجموع فتاوى شيخ الإسلام لأحمد بن تيمية الحراني. جمع وترتيب: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم وساعده ابنه محمد، الرباط: مكتبة المعارف.

٨٥. المُحرر في الفقه. لمجد الدين أبي البركات. بيروت: دار الكتاب العربي.

٨٦. المُحلى. للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن حزم. تحقيق وتصحيح: أحمد محمد شاكر. بيروت: دار الآفاق الجديدة.

٨٧. مختصر خليل، للعلامة خليل، مطبوع مع جواهر الإكليل.

٨٨. مدارك التنزيل وحقائق التأويل. لأبي البركات عبد الله بن أحمد النسفي، بيروت. دار الفكر.

٨٩. المدونة الكبرى. للإمام مالك بن أنس الأصبحي برواية الإمام سحنون التنوخي، بيروت، دار صادر، ط١.

٩٠. مسند الإمام أحمد. لأحمد بن حنبل الشيباني. الناشر: المكتب الإسلامي، ط٢، عام

١٣٩٨هـ.

٩١. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. أحمد بن محمد المقري. بيروت: مكتبة لبنان.

٩٢. مطالب أُولي النُّهى في شرح غاية المنتهى. مصطفى السيوطي الرحيباني. دمشق: منشورات المكتب الإسلامي.

٩٣. المعجم الوسيط. مجمع اللغة العربية. إخراج: إبراهيم أنيس وآخرون. استانبول، المكتبة الإسلامية ط٢، ١٣٩٢ هـ.

٩٤. المعرب في ترتيب المعرّب، لأبي الفتح ناصر بن عبد السيد المطرزي الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت.

٩٥. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج. لمحمد الخطيب الشربيني. بيروت: دار الفكر.

٩٦. المُغني شرح مختصر الخرقي. لأبي محمد موفق الدين بن قدامة المقدسي. تصحيح: محمد خليل هراس. القاهرة: مكتبة ابن تيمية للطباعة والنشر.

٩٧. المغني عن حمل الأسفار في تخريج ما في الإحياء من الأخبار. للحافظ أبي الفضل زين الدين عبد الرحيم العراقي، اعتنى به: أبو محمد أشرف بن عبد المقصود، مكتبة دار طيبة.

٩٨. المُقنع. لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي. مصر: المكتبة السلفية.

٩٩. المناظرات الفقهية، من ضمن المجموعة الفقهية الكاملة لمؤلفات الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي.

١٠٠. منهاج الطالبين، لأبي زكريا بن شرف النووي، مطبوع مع مغني المحتاج.

١٠١. موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، لسعدي أبو جيب.
١٠٢. الموسوعة الطبية الحديثة، لنخبة من علماء مؤسسة سجل العرب، مصر مؤسسة سجل العرب، ط٢، ١٩٧٠ م.
١٠٣. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. لمحمد بن أبي العباس أحمد الرملي. القاهرة: المكتبة الإسلامية.
١٠٤. النهاية في غريب الحديث والأثر. لمجد الدين أبي السعادات المبارك الجزري. تحقيق: محمود محمد الطناحي، طاهر أحمد الزاوي. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط١ عام١٣٨٣هـ.
١٠٥. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار. لمحمد بن علي محمد الشوكاني. مصر: مكتبة دار التراث.
١٠٦. الهداية شرح بداية المبتدى، لبرهان الدين أبي الحسن علي المرغيناني القاهرة، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ط الأخيرة.

تقنين حق الزوجة في الخلع

والآثار المترتبة عليه

المستشار/ حسن حسن منصور*

تمهيـــد

إن من أخطر ما يعقده الإنسان في حياته من تصـــرفات، وهـــو عقـــد الزواج، الذي وصفه الحق تعالى بالميثاق الغليظ، نظراً لما يترتب عليه من آثـــار جليلة تتعدى أطرافه، ومن هنا كانت عناية الشريعة الغراء بالحفاظ على هـــذا الميثاق، بما تضمنته من أحكام دقيقة تنظمه، منذ بداية انعقاده حتى انقضـــائه، سواء بالوفاة أو الطلاق أو التطليق. وإذا كانت الشريعة الغراء تقـــرر مبـــدأ الطلاق، كحل للمعضلات التي تعترض الحياة الزوجية، إلا أنها تنفر من الإقدام عليه، بل وتجعله من الأمور البغيضة، التي يجب عدم الـــتفكير فيهـــا، إلا إذا ضاقت السبل الموصلة للحلول المناسبة لهذه المعضلات، فقد قـــال الرســـول الكريم صلى الله عليه وسلم: "أبغض الحلال عند الله الطلاق"، وإذا كانت هذه الشريعة تقرر أيضاً الخلع كحق لكل من الزوجين في إنهاء العلاقة الزوجية، إلا أنها تنفر منه كذلك، كما قال صلى الله عليه وسلم:"المختلعات هن المنافقات".

والخلع في الأصل هو حق يقوم على التراضي بين الزوجين، حتى اعتبره بعض الفقهاء أنه عقد بين طرفين، هما الزوجان، وقد أوضـــح فقهـــاء هـــذه

• نائب رئيس محكمة النقض بالمعادي

الشريعة الأحكام الموضوعية لهذا الحق، وهى تختلف عن القواعـــد الإجرائيـــة المنظمة لاستعماله، والتي وضعها المشرع القانوني، استمدادا من المبادئ العامة للشريعة الغراء.

إن الخلع باعتباره واحدة من مسائل الأحوال الشخصية، كان مطبقـــاً منذ القدم كأثر مباشر لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء علـــى هـــذه المسائل، ولكن بعد تقنين الخلع بالمادة العشرين من القانون رقـــم (١) لســـنة ٢٠٠٠ بإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصـــية. ومـــا صـــاحب صدوره من حملة إعلامية واسعة النطاق، زادت تطبيقات مسألة الخلع في الحياة العملية، وأصبحت المحاكم تنظر العديد من الدعاوى، المرفوعة من الكثير مـــن الزوجات بطلب الخلع من أزواجهن، وتصدر فيها الأحكام النهائيـــة. الأمـــر الذي نجم عنه العديد من المشكلات العملية التي تحتاج لمواجهتها بحلول مناسبة، وبذل المزيد من الجهد والاجتهاد في مجـــال البحـــث في مســـائل الأحـــوال الشخصية. وفي هذا البحث نتناول مسألة تقنين حق الزوجة في الخلع، والآثار المترتبة على ذلك، مع استعراض المشكلات العملية التي أعقبت هذا التقـــنين، مع محاولة وضع الحلول المناسبة لهذه المشكلات، على أن يكون تناول كل منها في مبحث مستقل على النحو التالي:

المبحث الأول:أحكام عامة في الخلع.

المبحث الثاني:إجراءات دعوى الخلع.

المبحث الثالث:المشكلات العملية بعد تقنين الخلع.

المبحث الأول

أحكام عامة في الخلع

نتعرض هنا للمسائل العامة، التي قررها الفقهاء في الأحكام الموضـــوعية للخلع، ومنها الأمور الآتية:

المطلب الأول

تعريف الخلع وشروط انعقاده

أولاً: تعريف الخلع:

أ – في اللغة: الخلع بضم الخاء وسكون اللام، من الفعل الثلاثي "خلع"، بمعـــنى نزع وأزال الشيء، فالخلع هو: النزع والإزالة، يقال: خلع الرجل ثوبه أي نزعه عن جسده وأزاله، وخلع الرجل زوجته إذا أزال زوجيتها فهي خالع، وخالعت المرأة زوجها واختلعت من زوجها. إذا افتدت منه بمال، وبذلته له ليطلقهـــا. فإذا فعل ذلك فهو الخلع، الذي يناسب طبيعة العلاقة الزوجية كلبـــاس بـــين الزوجين، والتي أشار إليها قول الحق تعالى: "هن لباس لكم وانتم لباس لهـــن"، (١٨٧ من البقرة).

ب – والخلع في اصطلاح الفقهاء هو: إزالة ملك النكاح الصحيح بلفظ الخلع، أو بما في معناه كالمبارأة. في مقابل بدل مع قبول الزوجة.

ثانياً: ما يشترط لانعقاد الخلع شرعاً:

ذكر الفقهاء أنه يجب لتحقق الخلع شرعاً، توافر ثلاثة شروط هي:

(١)– أن تكون الصيغة بلفظ الخلع، أو بمـــا اشـــتق منـــه، كـــالاختلاع والمخالعة، كأن يقول الرجل لزوجته: "خالعتك على مائه جنيه" مثلا، أو تقول

له:"اختلعت منك على مبلغ كذا". أو بلفظ يؤدى معنى لفظ الخلع كالمبـــارأة، وذلك إذا أبرأ كل واحد منهما صاحبه، كأن يقول الرجل لامرأته:"بارأتـــك على مبلغ خمسين جنيهاً". ويترتب على ذلك أنه إذا كان الطلاق بغـــير هـــذه الألفاظ، فإنه لا يكون خلعاً، بل هو طلاق على مال.

(٢) – أن تكون إزالة الملك الصحيح بلفظ الخلع، أو بما في معناه في مقابل بدل، لأن الخلع كما هو يمين في جانب الزوج، فهو معاوضـــة مـــن جانـــب الزوجة. وإذا لم يوجد البدل. كما لو قال لها:"خلعتك"بدون ذكر البدل، كان ذلك كناية عن الطلاق. لأن هذا اللفظ يحتمل الطلاق، وهنا لا يتوقف وقوع الطلاق على قبول الزوجة، بل هو يقع بمجرد تلفظ الزوج به، فإن نوى الزوج به الطلاق، وقع به طلاق رجعى، وان لم ينو به الطلاق لا يقع به الخلـــع، لأن الزوجة لم تقبل أن تدفع لزوجها بدل الخلع.

(٣) – أن تقبل الزوجة دفع البدل إلى زوجها نظير الخلع، لأن الخلع تصرف إرادي من جانب الزوجين، فإذا قدم الزوج الإيجاب، كان القبول متعيناً مـــن جانب الزوجة.

(٤) – أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق، وأن تكون المرأة محلاً لأن يقـــع عليها الطلاق، سواء كانت مدخولاً بها أو غير مدخول بهـــا، لأن الخلـــع في حقيقته طلاق، فيشترط فيه ما يشترط للطلاق.

المطلب الثاني

دليل شرعية الخلع

ذكر الفقهاء أنه:دل على مشروعية الخلع المصدران الرئيسيان للشـــريعة الغراء، وهما:

أ- القرآن الكريم:

فيقول الحق تعالى:"الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله، فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به، تلك حدود فلا تعتدوها، ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون"، (من البقرة)، فيقول المفسرون:أي فلا جناح ولا إثم على الرجل فيما أخذ، ولا على المرأة فيما أعطت.

ب – السنة النبوية الشريفة الثابتة:

فيما رواه البخاري والنسائي، عن ابن عباس رضي الله عنهما من أن جميلة بنت عبد الله بن أُبَـيّ ـــ امرأة ثابت بن قيس بن شماس، وكانت تبغضه وهو يحبها ـــ أتت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقالت:يا رسول الله، إن زوجي ثابت بن قيس لا أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكنني أكره الكفر في الإسلام، ما أطيقه بغضاً، أي تخشى أن لا تؤدى حقوق الزوجية لبغضها إياه ونفورها منه، وكان قد أصدقها حديقة، فقال لها رسول الله صلي الله عليه وسلم:"أتردين عليه حديقته ؟"، فقالت:نعم وزيادة، فقال لها أما الزيادة فلا، وقال لثابت:اقبل الحديقة وطلقها تطليقة". فخلعت منه بمهرها فقط. وفي رواية عند ابن ماجه:عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن ثابت بن قيس كان دميماً، وأن امرأته قالت:لولا مخافة الله، إذا دخل علي، لبصقت في وجهه، وفي رواية عن ابن عباس رضي الله عنهما، أن امرأة ثابت أتت النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت:يا رسول الله لا يجتمع رأسي ورأس ثابت أبداً، إني رفعت جانب الخباء، فرأيته لأقبل في عدة (مجموعة من الرجال)، فإذا أشدهم سواداً،

وأقصرهم قامة، وأقبحهم وجهاً"، يقول صاحب سبل السلام الإمام الصنعاني:فصرح هذا الحديث بسبب طلبها الخلع.

وهكذا يقر الإسلام نظام الخلع، اتساقاً مع مبادئه الكلية العادلة، التي ترتكز على دفع الحرج وإزالة الضرر.

ج- الإجماع:

فقد أجمع العلماء من لدن عصر الصحابة حتى الآن، على مشروعية الخلع، آل بكر بن عبد الله المزني التابعي المعروف، ولكن الإجماع انعقد قبل خلافه [1]، وكما ذكر ابن قدامه في المغنى، أن الخلع قال به عمر وعثمان وعلى وغيرهم من الصحابة، ولم نعرف لهم في عصرهم مخالفاً، فيكون إجماعاً.

المطلب الثالث

نوع الطلاق للخلع

اختلفت آراء الفقهاء في نوع الطلاق للخلع، على عدة أقوال، ولكن الذي عليه رأي جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية هو أن الطلاق للخلع، يعتبر طلاقاً بائناً، فينقص به عدد الطلقات التي يملكها الزوج، فلوا أعاد زوجته بعد الخلع إلى عصمته. فإنه لا يملك عليها من الطلقات الثلاث، إلا ما بقى له منها، بعد احتساب الخلع من ذلك. ولا يمكن اعتباره رجعياً، لأن الزوجية في الطلاق الرجعى تعتبر قائمة، وفي ذلك عدم تحقق الإنخلاع، الذي هو أثر الخلع، ومن ثم فإن بهذا الانخلاع يتحقق الطلاق البائن، يقول صاحب شرح فتح القدير من

(١) - فتح البارى بشرح صحيح البخارى - لابن حجر العسقلاني - ج ١١ ص ٣١٣.

الأحناف:"وإذا تشاق الزوجان، وخافا أن لا يقيما حدود الله، فلا بأس بـأن تفتدى الزوجة نفسها من الزوج، بمال يخلعها به، فإذا فعلا ذلك، وقع بـالخلع تطليقة بائنة"[٢].

المطلب الرابع

البدل في الخلع

ذكر الفقهاء أن بدل الخلع هو عبارة عن المال الـذي تبذلـه الزوجـة لزوجها، لتفتدى نفسها منه، أي مقابل حصول طلاقها منـه، لقـول الحـق تعالى:"فلا جناح عليهما فيما افتدت به"، أي لا جناح على الزوج فيما أخذ، ولا على الزوجة فيما أعطت.

والأساس في هذا البدل أنه فداء للزوجة، تقدمه للزوج لتفتدى نفسـها، على اعتبار كونها أسيرة عنده بموجب عقد الزواج، كما ورد في قول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم:"اتقوا الله في النساء، فـإنهن عـوان عنـدكم"، والعوان هو الأسير، وينبغي أن يفهم أن الزوجة ليست أسيرة حقيقـة عنـد الزوج، ولكنها محتبسة عليه بالعقد، فلا تستطيع الارتباط بغيره، طالما كان عقد الزواج قائماً بينهما.

وكل ما يشترط في هذا البدل، أن يكون مالاً متقوماً في حق كـل مـن الزوجين، أي يجوز لهما التعامل فيه، فلا يجوز الخلع بين زوجين مسلمين علـى خمر أو خنزير، وإذا حدث ذلك وكانت الزوجة غير مدخول بها، وقع الطلاق بائناً بينونة صغرى، ولا يأخذ الزوج شيئاً لبطلان العوض، وإذا كانت الزوجة

---

(٢) -شرح فتح القدير على الهداية – لكمال بن الهمام – ج٣ ص ١٩٩.

مدخولاً بها، وكانت الطلقة ليست الثالثة، وقع الطـلاق رجعيـاً ولا شـيء للزوج، وعلل الفقهاء وقوع الطلاق في الحالتين، بأن الزوج علقه على قبـول الزوجة، وقد قبلته، وعللوا الفرقة بينهما بالبينونة، لأن الطلاق وقـع بلفـظ الخلع، وهو من كنايات الطلاق التي يقع بها بائناً، والرجعة لأنه وقع بـاللفظ الصريح، عللوا عدم استحقاق الزوج العوض، بأن هذا العوض غير متقوم، ولا وجه لإلزام المسلم بتسليمه في حال امتناعه عن ذلك، ولا إلزام غيره، لعـدم الالتزام به.[1]

وإذا كان بدل الخلع منفياً، بأن خالع الزوج زوجته علـى غـير أي شيء، فلا يسقط شيء من حقوق الزوجية، لرضاء الزوجين صراحة بذلك.

صورة بدل الخلع:

ليست هناك صورة محددة لهذا البدل، والقاعدة الفقهية المقررة في هـذا الشأن هي: أن كل ما جاز أن يكون مهراً، جاز أن يكون بـدل خلـع. ولا تنعكس هذه القاعدة فلا يصح أن يقال: "كل ما لا يجوز أن يكـون مهـراً لا يجوز أن يكون بدل خلع". ولهذا يصح أن يكون أقل من عشرة دراهم بـدلاً للخلع. ولا يصح أن يكون مهراً. ويصح أن يكون بدل الخلع، كما هو الحال

---

(١) أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة والقانون – الشيخ أحمـد إبـراهيم – ص ٣٦٣.

في المهر، معجلاً، أو مؤجلاً كله أو بعضه، كما يصح أن يكون مقسطاً على أقساط معلومة في مواعيد معينة حسب اتفاق الطرفين.

ويجوز الخلع على أن تقوم الزوجة بإرضاع ولدهما الصغير مدة الرضاعة بلا أجر، وعلى أن تحضنه مدة معينة معلومة بدون أجر. فإذا لم تقم بما التزمت القيام به. لوفاة الولد الصغير. أو لوفاتها هي، أو لخروجها عن أهلية الحضانة، أو لامتناعها من الرضاع والحضانة، كان لزوجها الذي خالعها أن يرجع عليها بقيمة أجرة الرضاع. أو بقيمة أجرة الحضانة عن المدة كلها. أو عما بقي منها حسب الأحوال. إلا إذا كانت قد شرطت عند الخلع، ألا يرجع عليها بشيء، إذا مات الصغير أثناء مدة الرضاعة أو الحضانة.

ويصح الخلع على أن تنفق الزوجة على ولدهما الصغير مدة معلومة كخمس سنوات. ومتى قبلت الخلع على أن تقوم بالإنفاق عليه مدة معلومة تلزم بالاتفاق عليه في تلك المدة، فإن لم تقم بذلك لوفاة الولد، أو لوفاتها، أو لامتناعها عن ذلك فللزوج أن يرجع عليها بقيمة نفقته في المدة كلها، أو فيما بقي منها.

ولكن إذا خالع الزوج زوجته على إبقاء الصغير أو الصغيرة في يدها بعد تجاوزهما مدة حضانة النساء لهما. أو على أن يأخذهما الزوج، ويبقيهما في يده مدة حضانة النساء لهما، صح الخلع وبطل الشرط. لأن الحضانة حق للصغير وللصغيرة، وحقهما أن يبقيا في يد الحاضنة. حتى يبلغا السن التي تكون حضانتهما بعدها للرجال. فلا يملك الزوجان إسقاط الحق الثابت شرعاً لكل من الصغير والصغيرة.

وحماية للأولاد الصغار من الزوجين، قرر المشرع في هذه المادة ٢٠ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، أنه لا يجوز أن يكون مقابل الخلع إسقاط أي من حضانتهم، أو نفقتهم، أو أحد حقوقهم المقررة شرعاً وقانوناً.

وهذا وإن كان امتثالاً للقواعد العامة في نسبية الآثار القانونية، التي تنحصر بين أطرافها ولا يضار منها غيرهم، إلا أنه يؤكد هذه الحماية الواجبة لهؤلاء الأولاد.

المطلب الخامس

آثار الخلع بصفة عامة

يترتب على الخلع في نظير بدل، تقبله الزوجة، وتلتزم بدفعه لزوجها، سواء كان الخلع بلفظ الخلع، أو بلفظ المبارأة، كما هو مقرر في مذهب أبي حنيفة الأمور الآتية:

أ- عند الإمام أبي حنيفة:

ذهب إلى أنه يترتب على الخلع الآثار الآتية:

١- وقوع الطلاق البائن. لأن الزوجة إنما قبلت دفع البدل لتملك عصمتها ولتتخلص من زوجها الذي خالعها. ولا يتحقق ذلك إذا كان الطلاق رجعياً.

٢- استحقاق الزوج بدل الخلع. لأن رضاه بإسقاط حقه لكي يستحق البدل.
وإذا وجد ثمة سبب شرعي يمنع من أن يأخذ البدل ديانة لا قضاءً، يحرم عليه أخذه على نحو ما سلف بيانه.

٣- سقوط كل حق مالي ثابت لكل من الزوجين وقت الخلع بمقتضى الزواج الذي حصل الخلع منه، سواء أكان الخلع بلفظ الخلع، أم بلفظ المبارأة ومشتقاهما. فإذا حصل الخلع بين الزوجين بعد الدخول، وكان بعض المهر، أو كله مؤجلاً. سقط المهر عن الزوج. فلا تطالبه الزوجة به. وسقط ما قدمه إليها من نفقة عجلها. ولم تمض مدهّا. وسقط متجمد نفقتها عليه تستوفيها من زوجها. وأما الحقوق الثابتة لكل واحد من الزوجين على الأخر بسبب غير الزواج الذي حصل الخلع منه. كالديون العادية. وكالحقوق الزوجية الثابتة بمقتضى زواج سابق بينهما على الزواج الذي حصل فيه الخلع. فإنها لا تسقط بالخلع. كما لا تسقط الحقوق التي لم تكن ثابتة وقت الخلع كنفقة العدة. إلا إذا نص في الخلع على سقوط ما ذكر، فيسقط بالنص لا بنفس الخلع.

واستدل الإمام على رأيه بأن لفظ الخلع ينبئ لغة عن الانفصال الكامل بين الزوجين، وعن الانخلاع عن كل حق ثابت بالزوجية التي حصل الخلع منها، كما أن لفظ المبارأة ينبئ عن براءة كل من الزوجين مما عليه للآخر، وعند إطلاقهما بدون قيد ينصرف كل منهما إلى هذا المعنى. وهو الانفصال والبراءة التامان. ولا يتم ذلك إلا بسقوط ما لكل منهما على الآخر من الحقوق الثابتة بموجب الزواج الذي جصل الخلع منه. ويضاف إلى ما تقدم أن الخلع في معنى الصلح. حيث يؤدى إلى قطع أسباب الشقاق والنزاع بين الزوجين. ولا يتحقق هذا إلا بسقوط ما لكل منهما على الآخر من الحقوق الثابتة بموجب الزواج الذي وقع الانخلاع منه.

ب- ما ذهب إليه محمد بن الحسن الشيباني:

من أن الخلع لا يترتب عليه من الآثار إلا وقوع الطلاق البائن. ووجوب البدل الذي اتفق الزوجان عليه في نظير الخلع. سواء أكان بلفظ الخلع، أم بلفظ المبارأة. فالخلع مثل الطلاق على المال، لا يسقط أى حق من الحقوق الزوجية الثابتة لكل من الزوجين على الآخر، بموجب الزواج الذي حصل الخلع منه. فأثر كل من الخلع والطلاق على مال واحد، وهو وقوع الطلاق البائن، ووجوب البدل المتفق عليه، ولا يتعدى أثرهما إلى ما عدل ذلك. لأن لفظ الخلع. مثل لفظ المبارأة. ليس صريحاً في إسقاط الحقوق الثابتة لكل من الزوجين على الآخر، بموجب الزواج الذي حصل الانخلاع منه. ولم يعهد سقوط الحقوق إلا بما يدل على سقوطها دلالة صريحة، ويضاف إلى ذلك أن الخلع اعتبره الفقهاء معاوضة من جانب الزوجة. ومن المعلوم: أن المعاوضات لا يتعدى أثرها إلى غير ما تراضى عليه المتعاقدان، ولهذا لو كان لأحد الزوجين دين مستحق بسبب آخر، فلا يسقط بالخلع.

ج- ما ذهب إليه أبو يوسف:

الأخذ برأي أبي حنيفة. إذا كان الخلع بلفظ المبارأة، وبرأي محمد إذا كان بلفظ الخلع، ووجه التفرقة بينهما عند أبي يوسف أن لفظ المبارأة، صريح في أن كلا من الزوجين أبرأ الآخر مما له عليه. بخلاف الخلع فإنه لا يفيد ذلك صراحة.

وإن كان رأى محمد هو الأقرب إلى المعقول، لأن سقوط الحق الثابت بموجب الزواج بلفظ يفيد سقوطه احتمالاً غير منطقي. لأن الشيء الثابت يقيناً، لا يزول بالشك والاحتمال، إلا أن الفتوى على رأى الإمام أبي حنيفة.

المبحث الثاني

إجراءات دعوى الخلع

وهذه الإجراءات كما أوردها المشرع متعددة، وهنا نحاول التعرض للرئيسي منها، على النحو التالي:

المطلب الأول

تقـنين الخلـع

قبل صدور القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، بإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، لم يكن هناك نص في قوانين الأحوال الشخصية المعمول بها أمام جهات القضاء المصري، ينظم مسألة الخلع، ولكن كان القانون الواجب التطبيق عليها، هو أرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة، عملاً بنص المادة ٢٨٠ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية، والتي ظل معمولاً بها في هذه الإجراءات منذ صدورها في عام ١٩٣١، حتى ألغيت عام ٢٠٠٠، بالقانون سالف الذكر.

وقد جاء النص على هذه المسألة لأول مرة في المادة (٢٠) من هذا القانون، والذي يقول:"للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه، وافتدت نفسها، وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية، وردت عليه الصداق الذي دفعه لها و حكمت المحكمة بتطليقها عليه ٠ ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين، وندبها لحكمين لموالاة مساعي الصلح بينهما خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، وعلى الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة (١٨)،

والفقرتين الأولي والثانية من المادة (١٩) من هذا القانون، وبعد أن تقرر الزوجة صراحة: أنها تبغض الحياة مع زوجها، وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما، وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض. و لا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار، أو نفقتهم أو أي حق من حقوقهم، ويقع الخلع في جميع الأحوال طلاقاً بائناً، ويكون الحكم — في جميع الأحوال غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن.

وقد مرت هذه المادة في صياغتها بالعديد من المراحل، وأخذت قسطاً وافراً من البحث والدراسة، من مختلف المهتمين بأمر الأسرة المصرية على تنوع ثقافاتهم، ولا سيما رجال الفكر والقانون وعلوم الشريعة الغراء، واستغرق ذلك الوقت الطويل من المناقشات في المجالس النيابية واللجان التشريعية، وعلى صفحات الصحف العامة والمتخصصة على السواء، مما جعلها تنال الحظ الأوفى من الدراسة والبيان، لدى كافة طوائف الأمة، العامة قبل المتخصصين. ولأهمية هذه المسألة سنعرض لدراستها بالتفصيل الذي يغطي جوانبها المختلفة، ولا سيما الإجرائي منها، على النحو التالي:

الفرع الأول

التراضي على الخلع

يقرر صدر المادة ٢٠ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، قاعدة قانونية موضوعية، وهي المتعلقة بحق الزوجين في التراضي فيما بينهما على الخلع، وهذه القاعدة يعمل بها، قبل الدخول في الإجراءات القانونية المقررة في هذه المادة، وهذا التراضي لا يتطلب إلى إثبات أو صيغة معينة، ويمكن أن يتم رضائياً، دون مراعاة أي شكل معين، ولكن أهمية هذا التراضي تبرز في حالة

عدم الإتفاق بين الزوجين على إتمامه، إذ يجب أن يكون هناك ما يثبت عـــدم التراضي على الخلع، قبل الدخول في هذه الإجراءات.

وهذه القاعدة باعتبارها الموضوعي يسوغ القول، بأنه كان يجب أن توضع الفقرة الأولي من هذه المادة، ضمن القواعد الموضوعية في قـــوانين الأحـــوال الشخصية كالقانون رقم٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لســـنة ١٩٨٥، ولا توضع في القانون رقم ١ لســـنة ٢٠٠٠ الخـــاص بـــإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

وفي حالة التراضي على الخلع، تطبق القواعد الموضوعية السالف بيانها في الباب الأول من هذا الكتاب، وهى القواعد المقررة في الشريعة الغراء للطلاق بطريق الخلع، باعتبار أن الأصل فيه التراضي بإرادة الطرفين، كما هو الـــرأي المستقر لدى فقهاء الشريعة.

وفي حالة عدم التراضي على الخلع، أباحت الفقرة الثانيـــة مـــن المـــادة المذكورة، للزوجة دون الزوج رفع الدعوى بطلب الخلع.

الفرع الثاني

إجراءات طلب الخلع

إذا لم يتم التراضي بين الزوجين على الخلع، فيقرر نص المادة ٢٠ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ سالف الذكر، أن للزوجة حق المطالبة القضائية بالخلع بطريق الدعوى، التي ترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الـــدعوى، طبقـــاً للقواعد العامة المقررة في قانون المرافعات، ويجب أن تبين بصحيفة هـــذه الدعوى الأمور الأساسية الآتية:

١ ــ أن تذكر الزوجة، أنها تخالع زوجها أيا كان سبب طلبها هذا.

ب — وأنها تتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية، وهي الحقوق الناشئة عن عقد الزواج كالنفقة بأنواعها والمتعة وغيرها، ولكن هذا التنازل لا يشترط فيه أن يشمل الهدايا والشبكة المقدمة، أثناء فترة الخطبة لعدم ارتباطها بهذا العقد.

جـ — أن تقوم برد الصداق الذي دفعه لها الزوج، أيـا كانـت قيمتـه أو صورته، سواء كان نقداً أو عقاراً أو منقولاً، وسواء كان قد دفع قبـل عقـد الزواج أو بعده أو عند تحريره، أما المؤخر من هذا الصداق، فيجب أن يشمله التنازل عنه، كغيره من الحقوق الشرعية الأخرى، الواردة في البند السابق.

٣ — قبل الحكم في الدعوى يجب على المحكمة مراعاة القيـام بـالإجراءين السابقين، ويجب أن تقرر الزوجة صراحة:أنها تبغض الحياة مع زوجها، وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما، وأنها تخشى ألا تقيم حـدود الله تعـالى معه، بسبب هذا البغض.

ويستفاد من النص على أن الزوجة تقرر صراحة بغضـها الحيـاة مـع زوجها، ضرورة حضور الزوجة المدعية بشخصها أمام المحكمة لتقرر ذلك، ولا يكفي أن يقرر وكيلها بذلك، لأن هذا التقرير ينصب على أمور شخصية بحتة لا يعرفها إلا صاحبها، وهذا الإجراء يمكن أن يؤدى إلى تـأخير الفصـل في الدعوى بعض الوقت إذا تخلفت الزوجة المدعية عن الحضور أمـام المحكمـة بشخصها للإدلاء بهذا التقرير، ولكن ما نراه مناسباً مع سياسة المشرع في هذا القانون من التيسير، أنه يجوز لوكيل الزوجة الحاضر عنها بتوكيـل خـاص، يتضمن صيغة هذا التقرير، لأن يستوفي هذا الإجراء.

٤- بعد استيفاء شكل الـدعوى، يجب على المحكمة اتخـاذ إجـراءين جوهريين هما:

ا ــ الأول: إجراء محاولة الصلح بين الزوجين طبقا للمادة ١٨ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، فان فشلت المحكمة في هذه المحاولة، بشروطها القانونية المبينة في هذا القانون، فعليها اتخاذ الإجراء الآخر.

ب ــ الثاني: بعث حكمين طبقاً للمادة ١٩ من هذا القانون.

٥ – في الفقرة الأخيرة من هذه المادة أتى المشرع بحكم غير مألوف في مسائل الأحوال الشخصية عندما جعل الحكم الصادر في دعوى التطليق للخلع في كل الأحوال لا يقبل الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية، رغم المساوئ المترتبة على ذلك كما سبق البيان، فضلا عن ذلك هناك إجراءات تطلبتها هذه المادة وهي متعلقة بالنظام العام ويترتب على مخالفتها البطلان المطلق، فإذا لم يراع القاضي هذه الإجراءات وأصدر حكمه وهو على هذه الحالة من البطلان، فإنه يظل كذلك ولا سبيل إلى تصحيحه، وفي هذا أبلغ الضرر على الخصوم في الدعوى أيا كان مركزهم، ولو كان الحكم صادرا لصالح أحدهم، ومن ثم فإننا مازلنا عند مطالبتنا الشديدة للمشرع بالعودة إلى الأحكام العامة في قانون المرافعات والأحكام المقررة في القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المتعلقة بطرق الطعن في الأحكام دون تمييز دعوى الخلع عن غيرها من دعاوى الأحوال الشخصية في هذا الشأن.

٦ – حكمت المحكمة الدستورية العليا في القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٠١ لسنة ٢٣ قضائية"دستورية"بجلسة ١٥ ديسمبر سنة ٢٠٠٢، بعدم قبول الدعوى، المقامة بعدم دستورية القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ والمادة ٢٠ منه.

المطلب الثاني

المحكمة المختصة بنظر دعوى الخلع

أصدر المشرع القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤، المعمول به اعتباراً من ٢٠٠٤/١٠/١ بإنشاء محكمة الأسرة، وأورد به نظاماً متكامل الجوانب لهذه المحكمة، وهي تختص بنظر المنازعات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية، ومنها مسألة الخلع، وهنا تجدر الإشارة باختصار إلي النقاط الآتية:

أولاً:نبذة تاريخية عن نشأة هذه المحكمة:

بعودة سريعة إلى الماضي البعيد والقريب لمعرفة نظام تطبيق الأحوال الشخصية في المجتمع المصري، حتى استقر الأمر على نظام محكمة الأسرة، يتضح لنا الآتي:

١- قبل استجلاب نظام التقنينات الحديثة إلي مصر من الخارج في أواخر القرن التاسع عشر، وبالتحديد على يد الخديو إسماعيل في عام ١٨٧٥، كان النظام المطبق على الأحوال الشخصية هو الفقه الإسلامي، وخاصة المذهب الحنفي باعتباره المذهب الرسمي للدولة العثمانية التي كانت مصر إحدى ولاياتها في هذا الوقت، وهذا الفقه كان يطبق بالحالة التي هو عليها في كتب الفقهاء القدامى أصحاب المذهب وتلاميذهم، والقاضي كان يبحث فيها، لمعرفة حكم المسألة المعروضة عليه.

٢- ونظراً لمشقة البحث في كتب الفقه الإسلامي القديمة، فقد اتجه المشرع إلى الأخذ بنظام التقنين في مجال الأحوال الشخصية، وذلك بوضع الأحكام الفقهية في صورة نص قانوني يسهل على القاضي والمتقاضي

الرجوع إليه، دون معاناة في البحث والتنقيب في بطون الكتب العتيقة، ولأول مرة في هذا المجال يتبنى المشرع نظام اللوائح التي يصدرها ناظر الحقانية (وزير العدل)، لتنظيم بعض الإجراءات في بعض مسائل الأحوال الشخصية، كتوثيق عقود الزواج والوصية وغيرها ٠

٣- واكب الاحتلال الإنجليزي لمصر، وتمكن الامتيازات الأجنبية بها، قيام أربعة أنواع من القضاء هى:القضاء الوطني للمصريين، والقضاء القنصلي لرعايا الدول الأجنبية المعترف لها بامتيازات في مصر، والقضاء المختلط في حالة قيام النزاع بين المصري والأجنبي، ثم القضاء الشرعي والحسبي والملي وهو خاص بمسائل الأحوال الشخصية للمصريين من المسلمين وغير المسلمين منهم، وكان لكل من هذه الأنواع القوانين التي يطبقها، وكان القانون واجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمسلمين هو الشريعة الإسلامية وبالنسبة لغير المسلمين هو شريعتهم الملية ٠

٤- يعتبر المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ هو أول تقنين رسمي لبعض أحكام النفقات وبعض أنواع الطلاق استمداداً من الفقه الإسلامي مباشرة، وهو مازال معمولاً به حتى الآن بعد إدخال بعض التعديلات عليه، ثم تتابع بعد ذلك صدور العديد من هذه التقنينات، منها المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥والمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية، ثم صدرت قوانين المواريث والوصية والوقف والولاية على النفس والولاية على المال، وغيرها من القوانين المتعاقبة في هذا المجال

حتى بعد إلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية في عام ١٩٥٥، وكـــان أخرها القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بإجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية.

٥- تضمن هذا القانون الأخير أول إشارة عن محكمة الأسرة، وقد كـــان ذلك صدى لدراسات سابقة، عبرت عنها المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بقولها:"ولقد سبق أن نادي مجلـــس الشـــورى المصري في تقريره عن تيسير إجراءات التقاضي سنة ١٩٩٨ بإنشـــاء محكمة للأسرة تختص بالنظر في دعاوى التطليق وما يرتبط بها من طلب نفقة للزوجة ومؤخر الصداق ونفقة الصغار وحضانتهم وتوفير مسكن لإوائهم بحيث تحكم في هذه المسائل المرتبطة والمترتبة حتماً على الحكم بالتطليق دون حاجة إلى إلجاء الزوجة إلى رفع عدة دعاوى منفصـــلة لكل مسألة من تلك المسائل، وقد اخذ قانون تنظيم بعـــض أوضـــاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقـــانون رقم(١)لسنة ٢٠٠٠، في المادة (١٠) منه باقتراح مجلـــس الشـــورى السالف ذكره، إذ نصت فقرها الثانية علـــى أن"يكـــون للمحكمـــة الابتدائية المختصة محليا بنظر دعوى الطلاق أو التطليـــق أو التفريـــق الجسماني –دون غيرها– الحكم ابتدائيا في دعاوى النفقات أو الأجور وما في حكمها سواء للزوجة أو الأولاد أو الأقارب، وحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به ومسكن حضانته.

ولما كان التطبيق العملي لهذا الحكم قد كشف عن عدم كفايته لتحقيق غايات الأخذ بنظام محكمة الأسرة بالمعنى الدقيق والشامل كما عرفتـــه

النظم المقارنة، والكفيل بتحقيق عدالة أوفى واقرب منالا، ولما تمليه ضرورات توفير مقومات خاصة لهذه المحكمة تجعلها ملائمة لطبيعة المنازعات التي تطرح عليها والمتقاضيين الذين يلجأون إليها والأشخاص الذين يشهدون جلساتها، والصغار منهم على وجه الخصوص، فقد صار لزاما استحداث تشريع مستقل ينشئ محاكم الأسرة تفي بالغرض المنشود وتستوفي المقومات المشار إليها. يقوم عليها قضاة مؤهلون متخصصون وأخصائيون اجتماعيون ونفسيون مدربون، ونيابة متخصصة لشئون الأسرة تتولى تهيئة الدعوى، ومكاتب لتسوية المنازعات الأسرية — تقوم بداءة بدور توفيقي إصلاحي، ابتغاء المنازعات صلحا ما استطاعت إلى ذلك سبيلا.

٦- بصدور القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ أصبح نظام محكمة الأسرة جزءاً من النظام القضائي المصري، وهو جزء هام يجب أن يأخذ القسط الوافر من البحث والدراسة، على نحو ما سنعرض له هنا تفصيلاً.

ثانياً:الهدف من إنشاء محكمة الأسرة:

مع زيادة مظاهر التطور في كافة مناحي الحياة، وتشابك المصالح، الذي نجم عنه تداخل المشكلات التي قد تثور بسبب التطبيق العملي، لما يسعى الأفراد والجماعات إلى تحقيقه من هذه المصالح، فقد أصبح من الضروري التمسك بفكرة التخصص في مجال هذه التطبيقات، وصولاً إلى الحلول المناسبة لهذه المشكلات، من خلال الخبرة المتراكمة لصاحب هذا التخصص أو ذاك، توفيراً للوقت والجهد المبذول في البحث عن هذه الحلول.

وهذا هو الهدف الذي ابتغى المشرع تحقيقه من وراء إنشـــاء محكمـــة الأسرة، والذي أفصح عنه في المذكرة الإيضاحية لقانون إنشاء هذه المحكمـــة بقوله:"تنحو التشريعات المقارنة في دول عديدة مثل استراليا وكندا، في سبيل إصلاح الأسرة وتعزيز استقرارها وحمايتها من دواعي التصدع أو الاضطراب وحسم ما يثور داخلها من منازعات، منحي تخصيص محكمة تخـــتص بنظـــر شئونها وعلاج مشكلاتها والقيام في ذلك بوظيفة اجتماعية خاصة تعجل بإنهاء تلك المنازعات بالتسوية الودية أو بحكم قضائي ناجز".

ويبتغى هذا القانون إدخال نظام متكامل لمحكمـــة الأســـرة في التنظـــيم القضائي المصري، بتخصيص محكمة لنظر جميع مسائل الأحـــوال الشخصـــية للولاية على النفس والولاية على المال، بحيث تجمع هذه المحكمة شتات ما يثار بين أطراف الأسرة الواحدة من دعاوى بشأن تلك المسائل جمعيها، على منصة واحدة متخصصة، وداخل قاعة مبنى قضائي واحد متميز، وفي ذلـــك تيســـير للإجراءات، وتخفيف عن الأسرة، وتعميق للأخذ بمبدأ التخصص وبما يحققه من عدالة ناجزة".

ثالثاً:طبيعة محكمة الأسرة:

هذه المحكمة طبقاً لقانون إنشائها هى محكمة ابتدائيـــة، تقـــع في دائـــرة اختصاص كل محكمة جزئية، أي أنها تحكـــم ابتـــدائياً في دعـــاوى الأحـــوال الشخصية التي كانت تختص بها المحكمة الجزئية، وفي الدعاوى التي كانت تختص بها أصلاً المحكمة الابتدائية، وهى بهذا المسمى تكون قاصرة على الدرجة الأولى، كما أفصحت عن ذلك المذكرة الإيضاحية للقانون بقولها:" إنشاء محكمة تسمى

محكمة الأسرة في دوائر اختصاص كل محكمة جزئية"، ولا يطلق هـــذا الاســـم على الدائرة الاستئنافية التي تنظر الطعن في أحكام هذه المحكمة.

وهذا ما أوردته صراحة المادة الأولى من القانون بقولها:":تنشأ بـــدائرة اختصاص كل محكمة جزئية محكمة للأسرة، يكون تعيين مقرها، بقرار من وزير العدل. و تنشأ في دائرة اختصاص كل محكمة من محاكم الاســـتئناف، دوائـــر استئنافية متخصصة، لنظر طعون الاستئناف التي ترفع إليها في الأحـــوال الـــتي يجزيها القانون عن الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الأسرة.

وقد حدد القانون مكان انعقاد هذه المحكمة وتلك الدائرة، كما أوضحت المذكرة الإيضاحية بقولها:" إنشاء محكمة الأسرة في دوائر اختصاص كل محكمة جزئية، على نحو يلبي احتياجات مواطنيها ويقرب العدالة إلـــيهم في أحـــوالهم الشخصية، وكذلك إنشاء دوائر استئنافية متخصصة في دائرة كل من محـــاكم الاستئناف لنظر طعون الاستئناف التي ترفع إليها عن أحكام محـــاكم الأســـرة، على أن يكون انعقاد هذه الدوائر الاستئنافية في دوائـــر اختصـــاص المحـــاكم الابتدائية، وذلك في مقار محاكم الأسرة كلما وجـــدت، أو في مقـــار محـــاكم الاستئناف أو مقار المحاكم الابتدائية".

وقد اشترطت المادة العاشرة من القانون في هذا المكان أن يكون منفصـــلاً عن أماكن انعقاد الجلسات الأخرى، وأن يزود بما يلزم مـــن الوســـائل الـــتي تتناسب مع طبيعة المنازعات وأطرافها، وما قد تقتضيه من حضور الصغار تلك الجلسات للاستماع إلى أقوالهم. وفي بيان العلة من هذا الشرط تقول المـــذكرة الإيضاحية:"أوجب المشرع أن تعقد محكمة الأسرة ودوائرها الاستئنافية جلساتها في أماكن منفصلة عن أماكن انعقاد جلسات المحاكم الأخرى، بعيداً عن أجواء

هذه الجلسات، تغلب عليها سمات الراحة والهدوء، وتكون لائقة وملائمة لطبيعة ما يعرض عليها من منازعات، ومن يتردد عليها وبخاصة الصغار، للاستماع إلى أقوالهم في مسائل الحضانة والرؤية وما إليها".

رابعاً:تشكيل محكمة الأسرة ودائرة استئنافها:

طبقاً للمادة الثانية من قانون هذه المحكمة تشكل من عنصرين هما:الأول:عنصر قضائي، وهو ثلاثة قضاة، يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بالمحكمة الابتدائية، والثاني:عنصر غير قضائي، في بعض الدعاوى التي ذكرها المادة ١١ من القانون، التي جعلت حضوره وجوبياً في دعاوى الطلاق والتطليق والتفريق الجسماني والفسخ وبطلان الزواج وحضانة الصغير ومسكن حضانته وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به و النسب والطاعة، وحضوره جوازياً في غير هذه الدعاوى إذا رأت المحكمة ضرورة لحضور هذا العنصر، وهو مكون من خبيرين أحدهما من الأخصائيين الاجتماعيين، والآخر من الأخصائيين النفسيين، يكون أحدهما على الأقل من النساء، ويعين هذان الخبيران من بين الخبراء المقيدين في الجداول التي يصدر بها قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الشئون الاجتماعية أو وزير الصحة حسب الأحوال.

ونظام الأخصائي الاجتماعي ليس جديداً على مسائل الأحوال الشخصية، إذ أن المشرع استحدثه في القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، عندما نص عليه في الفقرة الثانية من المادة الثالثة، وجعل الاستعانة بالأخصائي جوازياً للمحكمة، وذلك لبحث مسألة أو أكثر تكون متعلقة بالدعوى المعروضة عليها، وهذا النظام ليس بديلاً عن التحكيم، ولكنه قصد به التيسير على

المحكمة عند الفصل في هذا النوع من الدعاوى، وهو يسرى على أية دعـوى متعلقة بمسائل الأحوال الشخصية.

ومن الملاحظ أن المشرع في ظل القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، لم يـبين الأثر المترتب على عمل الأخصائي الاجتماعي المنتدب على هذا النحو، وكل ما فعله أنه طلب من المحكمة تحديد اجل لتقديم الأخصائي لتقريره في مـدة لا تزيد على أسبوعين، وهذا ميعاد تنظمي لم يرتب المشرع أي جزاء على مخالفته، وإن كنا نرى أن عمل هذا الأخصائي لا يخرج عن عمل الخبير الذي تنتدبـه المحكمة في أية دعوى أخرى، يخضع لتقديرها المطلق عند الفصل في الدعوى.

وندب الأخصائي الاجتماعي جوازياً للمحكمة، ولكن يجب أن يكون من بين الأخصائيين الاجتماعيين الذين يصدر بتحديدهم قرار وزير العدل، بنـاء على ترشيح وزير الشئون الاجتماعية.

وفي بيان الحكمة من هذا النظـام تقـول المـذكرة الإيضـاحية لهـذا القانون:أدخل المشرع نظاما جديدا في جميع منازعات الأحوال الشخصية، يجوز بمقتضاه للمحكمة أن تستعين بأخصائي اجتماعي لإعداد تقرير عن المنازعـة المعروضة عليها في موعد لا يتجاوز أسبوعين..... ومن خلال هـذا التقريـر تطلع المحكمة على أساس وطبيعة الخلاف وحالة أطراف الخصـومة فيكـون حكمها نابعا من الواقع الفعلي، لا ما يصوره الخصوم لها، ومن ثم يجئ حكمها عنوانا للحقيقة الواقعية والقانونية •

هذا وقد أصدر السيد وزير العدل القرار رقم ١٠٨٩ لسـنة ٢٠٠٠، بقواعد وإجراءات أعمال الأخصائيين الاجتماعيين الملحقين بالمحاكم الابتدائية.

خامساً:التسوية الودية لمنازعات الخلع:-

وقد أنشئ مكتب تسوية المنازعات الأسرية، لأول مـرة بقـانون إنشاء محكمة الأسرة، وذلك بالنص عليه في المادة الخامسة منه بقولها:"ينشـأ بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية مكتب أو أكثر لتسوية المنازعات الأسرية، يتبع وزارة العدل ويضم عدداً كافياً من الأخصائيين القانونيين والاجتماعيين والنفسيين الذين يصدر بقواعد اختيارهم قرار من وزير العدل بعد التشـاور مع الوزراء المعنيين. ويرأس كل مكتب أحد ذوي الخبرة أو من غيرهم مـن المتخصصين في شئون الأسرة، المقيدين في جدول خاص يعد لـذلك في وزارة العدل، ويصدر بقواعد وإجراءات وشروط القيد في هذه الجداول قرار مـن وزير العدل".

وهذا المكتب يقوم بدوره في المرحلة السابقة لقيـام محكمـة الأسـرة بدورها، وفي بيان طبيعة هذا الدور تقول المـذكرة الإيضـاحية للقـانون:" استحدث المشرع مرحلة للتسوية في المنازعـات الأسـرية تسـبق مرحلـة التقاضي، وتتولاها مكاتب لتسوية المنازعات الأسرية، على أن تتبـع هـذه المكاتب وزارة العدل، وأن يكون اللجوء إليها بدون رسوم، وهي مرحلـة تتغيا إنهاء المنازعة صلحاً كلما أمكن خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقـديم طلب التسوية إلى المكتب المختص، يجوز أن تمتد خمسة عشر يومـا أخـرى باتفاق الخصوم، فإذا تم الصلح في هذا الأجل يتولى رئيس المكتب إثباتـه في محضر يوقعه أطراف النزاع. وللوقوف على هذا الدور تفصيلاً.

المبحث الثالث

بعض المشكلات العملية بعد تقنين الخلع

من الملحوظ أنه بعد تقنين مسألة الخلع بالمادة العشرين من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، وما صاحب صدوره من حملة إعلامية واسعة النطاق، زادت تطبيقات مسألة الخلع في الحياة العملية، وأصبحت المحاكم تنظر العديد من الدعاوى، المرفوعة من الكثير من الزوجات بطلب الخلع من أزواجهن، وتصدر فيها الأحكام النهائية، الأمر الذي نجم عنه العديد من المشكلات العملية التي تحتاج مواجهتها حلولاً مناسبة، وبذل المزيد من الجهد والاجتهاد في مجال البحث في مسائل الأحوال الشخصية. ومما يزيد من ثقل عبء هذه المهمة، أن المشرع قصر التقاضي في هذه المسألة على درجة واحدة هي المحكمة الابتدائية، مما حرم الدرجات القضائية الأخرى من الإدلاء بدلوها في هذا المضمار، ولا سيما محكمة النقض ذات الدور الخاص في هذا الميدان باعتبارها المحكمة المهيمنة على صحة تطبيق القانون. ونعرض هنا لهذه المشكلات كالتالي:

المطلب الأول

مصدر هذه المشكلات

من المعلوم أن القانون الواجب التطبيق على مسائل الأحوال الشخصية، هو الشريعة الإسلامية بصفة عامة بالنسبة للمسلمين من المصريين، وبالنسبة لغير المسلمين من المصريين إذا اختلفوا في الديانة أو الملة أو الطائفة، أما إذا كانوا متحدين في هذه الأمور، فتطبق شريعتهم الملية الخاصة بهم، والطريقة التي

تطبق عليها الشريعة الإسلامية على هذه المسائل لا تخرج عن إحدى صورتين هما:

١- الصورة الأولى:

أحكام الشريعة المقننة في نصوص تشريعية، كالقوانين المستمدة من أحكام الشريعة في بعض مسائل الأحوال الشخصية، كالزواج والطلاق و النفقة والحضانة وغيرها، كالمرسوم بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ببعض أحكام النفقة، والمرسوم بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض مسائل الزواج والطلاق والحضانة والمهر وغير ذلك.

٢- الصورة الثانية:

أحكام الشريعة الإسلامية الفقهية غير المقننة، والتي يرجع إليها إذا خلت القوانين سالفة الذكر، من نص يطبق على المسألة المعروضة على القاضي، ونظراً لاتساع المذاهب الفقهية في الشريعة الغراء، وكان في الرجوع إليها جميعاً إرهاقاً للقاضي والمتقاضى، فاختار المشرع من بينها الرأي الراجح في المذهب الحنفي، ليطبق في هذه الحالة، وقد نص المشرع على ذلك في الفقرة الأولى من المادة الثالثة، من مواد إصدار القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

وقد تطبق الأحكام الفقهية في الشريعة الغراء بدون تقنين كما في الصورة الثانية، ولكن المشرع قد يرى أن هناك ما يدعو إلى تقنين بعض هذه الأحكام، بالنسبة لمسألة معينة من مسائل الأحوال الشخصية، وعندئذ تكون الصورة الأولى هي الواجبة التطبيق، وأوضح مثال على هذا، ما حدث بالنسبة لمسألة الخلع، التي كان يطبق عليها قبل صدور القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ الرأي

الراجح في المذهب الحنفي، عملاً بالمادة ٢٨٠ من المرسوم بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية، التي كان معمولاً بها قبل إصدار هذا القانون، ولكن المشرع رأى تقنين هذه المسألة تيسيراً على القاضي والمتقاضي، فوضع نص المادة ٢٠ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

ومنذ العمل بالقانون الأخير سالف الذكر، اعتباراً من الأول من مارس سنة ٢٠٠٠ رفع العديد من الدعاوى القضائية بطلب الخلع، تطبيقاً لنص المادة ٢٠ من هذا القانون، الأمر الذي ترتب عليه ظهور الكثير من المشكلات العملية الناجمة عن هذا التطبيق، ولاسيما في بداية الأمر مع اختلاف وجهات النظر في المحاكم القائمة عليه، دون أن تكون هناك جهة تملك توحيد هذه الوجهات كمحكمة النقض. إذ أن هذا النص قصر التقاضي في مسألة الخلع على درجة واحدة هي المحكمة الابتدائية، وإذ كان من العسير حصر هذه المشكلات العملية المرتبطة بالتطبيق الفعلي للنص القانوني سالف الذكر على هذه المسألة، فإن القضاة وأعضاء نيابات الأحوال الشخصية في لقاءات متكررة معهم، عرضوا علينا بعض هذه المشكلات.

المطلب الثاني

نطاق سريان تقنين الخلع

جرى هذا النص، نص المادة ٢٠ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، على أنه:"للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخلعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها، حكمت

المحكمة بتطليقها عليه ولا تحكم المحكمة بالتطليق بالخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين، وندبها لحكمين لموالاة مساعي الصلح بينهما، خلال مدة لا تجاوز ثلاثة اشهر وعلى الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة (١٨) والفقرتين الأولى والثانية من المادة (١٩) من هذا القانون، وبعد أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض، ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار أو نفقتهم أو أي حق من حقوقهم، ويقع بالخلع في جميع الأحوال طلاق بائن، ويكون الحكم — في جميع الأحوال — غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن.

وعلى ضوء هذا النص يتحدد نطاق سريانه من الوجوه الآتية:

أ — نطاق سريان هذا النص من حيث الزمان:

يقرر نص المادة السادسة من مواد إصدار القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، أنه يعمل بهذا القانون، ومنه المادة العشرين، بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشره بالجريدة الرسمية، وقد نشر هذا القانون بالعدد ٤ مكرراً من الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ ٢٩ يناير سنة ٢٠٠٠، وبذلك يكون العمل بهذا القانون اعتباراً من اليوم الأول من مارس سنة ٢٠٠٠، وليس لهذا القانون أي أثر رجعي، وبالنسبة لدعاوى الخلع التي رفعت قبل هذا التاريخ فيسرى عليها، القانون القديم وهو: الرأي الراجح في المذهب الحنفي، الذي كان معمولاً به في هذا الوقت، طبقاً لنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التي ألغاها هذا القانون.

ب — نطاق سريان هذا النص من حيث المكان.

المستفاد من نص الفقرة الأولى من مواد إصدار القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، أن هذا القانون ومنه المادة العشرون، يسرى على جميع المقيمين على أرض مصر، أيا كانت دياناتهم، مسلمين أو غير مسلمين، مصريين أو أجانب.

جـ ــ نطاق سريان هذا النص من حيث الأشخاص:

وفي بيان هذا النطاق تقول المذكرة الإيضاحية المرفقة لمشـــروع هـــذا القانون: "فقد جمع القانون بين دفتيه شتات للقواعد التي كانت تنظم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية مع تنقيتها وتنقيحها وتوحيدها بالنسبة للمصريين والأجانب والمسلمين وغير المسلمين".

وبالنسبة لمسألة الخلع، فإنها تثير شبهة الخلاف حول نطاق سريانها مـــن حيث الأشخاص، إذا كانوا غير مسلمين، إذ لا تعرف شرائعهم المختلفة هذه المسألة، الأمر يقتضي تحديد نطاق هذا السريان، من خلال الأحوال الآتية:

١ــ إذا كانت الزوجة غير مسلمة والزوج مسلم، فلا خلاف أن مسألة الخلع تسرى عليها كالزوجة المسلمة سواء بسواء، لأن الشـــريعة الإســـلامية هـــي القانون الواجب التطبيق وحده على هذه المسألة.

٢ــ إذا كان الزوجان غير مسلمين متحدى الديانة والملة والطائفة، أيضـــاً لا خلاف على عدم تطبيق الخلع عليهما، لأن شريعتهم الملية الخاصة هي القانون الواجب التطبيق عليهما، طبقاً للفقرة الثانية من المادة الثالثة من مواد إصـــدار القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، وهذه الشريعة الخاصة لا تعرف الخلع كسبب من أسباب التطليق.

٣ــ إذا كان الزوجان غير مسلمين، مختلفي الديانة أو الملة أو الطائفة، فانـــه عملاً بمفهوم المخالفة لنص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من مـــواد إصـــدار

القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ سالفة الذكر، تطبق عليها أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالأحوال الشخصية، ومن بينها مسألة الخلع، ونظراً لأن هناك العديد من دعاوى الخلع رفعت من زوجات غير المسلمات على أزواجهن غير المسلمين، ذكرت صحيفة الأهرام:أن عدد هذه الدعاوى جاوز المائه دعوى، وقد عرض هذا الأمر على قداسة البابا شنودة الثالث بطريرك الأقباط الأرثوذكس، فقرر حديثه لهذه الصحيفة بالآتي: من المعروف أن المحاكم تطبق على المسيحيين الشريعة الإسلامية إذا اختلف الزوجان في المذهب أو الملة أو الطائفة، والكنيسة تعتبر أن هذا مثل الطلاق، هو طلاق مدني، وليس طلاقاً كنسياً، فمادام الأمر هكذا في تطبيق الشريعة الإسلامية فما المانع في تطبيقه في موضوع الخلع، وتستفيد منه الزوجة كما يستفيد منه الزوج، من قدرته على انتهاء الحياة الزوجية بالتطليق، فإذا كان قانون الخلع يسمح للمرأة المسلمة أن تستفيد من هذا الوضع، فما المانع من أن تستفيد المرأة المسيحية، فالمعروف في القانون هو عمومه، فلا نطبقه في حالة معينة لفائدة البعض ونرفضه في حالة أخرى لفائدة البعض الآخر...." [٢].

وتبقى في تحديد هذا النطاق شبهة، يثيرها صدر المادة ٢٠ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، الذي يقول:"للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع"، بما يفهم من هذا النص أنه يقرر حقاً موضوعياً في التراضي بين الزوجين على الخلع، دون أن يتطلب أية إجراءات معينة لتحقيقه، فإذا كان هذا القانون

---

(٢) جريدة الأهرام القاهرية في عددها الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٢٦ ص ٣.

يسرى كما سلف البيان على جميع المقيمين على أرض مصر مـــن المســـلمين وغيرهم والأجانب، فإنه يترتب على هذا الفهم سريان هذا النص على هؤلاء الأشخاص جميعاً أيا كانت ديانتهم، حتى ولو كانت شريعتهم لا تعرف مســـألة الخلع، وخاصة بالنسبة لغير المسلمين متحدى الديانة والملة والطائفة، ولكننـــا نرى أن هذه الشبهة داحضة إزاء صريح نص المادة الأولى من إصـــدار هـــذا القانون الذي يقول:"تسرى أحكام القانون المرفق على إجراءات التقاضـــي في مسائل الأحوال الشخصية والوقف..."، أي أن سريان هذا القانون على هؤلاء الأشخاص، قاصر على الإجراءات دون الموضوع، ومن ثم لا يـــدخل الحـــق الموضوعي في الخلع في نطاق هذا السريان.

وهذا ما يجعلنا نؤكد ما سبق أن طالبنا به، من ضرورة جعل صدر المادة ٢٠ من هذا القانون التي تقرر هذا الحق، ضمن القواعد الموضوعية في مسائل الأحوال الشخصية، كالمرسوم بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، أو غيره من القوانين الموضوعية الأخرى، لأنها هـــي الموضِع الحقيقي لمثل هذا النص، وليس القانون الإجرائي.

المطلب الثالث

طبيعة إجراءات دعوى الخلع

نظمت المادة ٢٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، الإجراءات الواجب اتباعها للحكم في دعوى الخلع، ونوجزها كما سلف بيانها كالآتي:

أ ـــ أن ترفع الدعوى بطلب الخلع من الزوجة، في حالة عدم التراضي بينـــها وبين الزوج عليه.

ب ـــ أن تفتدى الزوجة نفسها، وتخالع زوجها، ويكون ذلك بالتنــازل عــن جميع حقوقها المالية الشرعية، وأن ترد عليه الصداق الذي أعطاه لها.

جـــ ـــ أن تقوم المحكمة بإجراء محاولة الصلح بين الزوجين، وتبذل في ذلــك جهداً ملموساً، فإذا كان للزوجين ولد فإن المحكمة تلتزم بعرض هذه المحاولــة مرتين على الأقل، تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً ولا تزيد على ستين يوماً.

د ـــ أن تقوم المحكمة بندب حكمين من أهل الــزوجين أو غيرهمــا، لمــوالاة مساعي الصلح بين الزوجين، على النحو المبين بالفقرتين الأولى والثانية، مــن المادة ١٩ من هذا القانون.

هـــ ـــ أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها، وأنــه لا ســبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما، وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض، سواء كان ذلك بحضور الزوجة شخصياً أمام المحكمة وتقرر ذلك، أو يقــرره وكيلها الحاضر عنها بتوكيل يبيح له هذا الإقرار.

ويترتب على هذه الإجراءات للحكم في دعوى الخلع، النتائج الآتية:

١ـــ إن دعوى الخلع ترفع بالإجراءات المعتادة لرفــع الــدعاوى المقــرر في القواعد العامة الواردة في قانون الرافعات في المادة ٦٣ وما بعدها، ولكن يجب أن تتضمن صحيفة هذه الدعوى البيانات المتعلقة بالخلع، وعلى وجه التحديد البيانات الخاصة بالافتداء، والتنازل عن جميع الحقوق الشرعية، ورد الصــداق للزوج، ويجوز أن تتضمن الصحيفة ما يفيد تقرير الزوجة صراحة بغض الحياة مع زوجها المدعى عليه.

٢ـ هذه الإجراءات جوهرية، ويجب على المحكمة مراعاتها قبل الحكم بالدعوى بالتطليق للخلع، ولكن هذه الإجراءات من حيث هذه القوة تنقسم إلى طائفتين هما:

(١) – **الطائفة الأولى**: إجراءات تتعلق برفع الدعوى ونظرها، وما يجب على المحكمة اتخاذه من إجراءات سابقة على الحكم فيها، وجوهرية هذه الإجراءات تجعلها متعلقة بالنظام العام، لأنه من المقرر في فقه المرافعات: إنه يعتبر متعلقاً بالنظام العام جميع الأشكال التي ترمى إلى ضمان حسن سير القضاء كمرفق عام، كذلك يتعلق حق الدفاع بالنظام العام، ولهذا فإن بطلان العمل الإجرائي يتعلق بالنظام العام، إذا كانت مخالفة الشكل من شأنها عدم تمكين الخصم من تقديم حججه [٤].

ويترتب على هذا الاعتبار، أن عدم مراعاة هذه الإجراءات، يؤدى إلى بطلان الحكم الذي يصدر بعد ذلك، ولكن هذا البطلان لا يجوز التمسك به إلا بطرق الطعن التي حددها القانون [٦].

(٢) – **الطائفة الثانية**: إجراءات تتعلق بما يقرره الخصوم في الدعوى، وهي تتمثل فيما تتنازل عنه الزوجة، من الحقوق المالية الشرعية ورد الصداق للزوج، وما تقرر به من بغض الحياة مع الزوج، وهذه الإجراءات متعلقة بمصلحة الخصوم، وليست متعلقة بالنظام العام، ومن ثم فإن البطلان المترتب

---

(٤) نظرية البطلان في المرافعات للدكتور / فتحى والى ــ طبعة نادى القضاة ص ٥٤٥.

(٦) المرجع السابق – للدكتور فتحى والى – ص ٥٤٤.

على عدم مراعاة هذه الإجراءات، هو بطلان نسبي يجب أن يتمسك به الخصم الذي تقرر لمصلحته.

٣ــ في دعوى الخلع، نص المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة ٢٠ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، على أن الحكم الصادر فيها في جميع الأحوال، يكون غير قابل للطعن عليه بأي من طرق الطعن، بما مفاده أنه لا يجدي التمسك بالبطلان الناجم عن عدم مراعاة الإجراءات التي تطلبها القانون للحكم بالتطليق للخلع. ومن ثم يظل الحكم الصادر في هذه الدعوى قائماً رغم أنه يحمل أسباب بطلانه، وليس هناك من سبيل لتصحيح هذا البطلان، وهذا ما حدا بنا للنعي على هذا النص، بالتعسف والخروج على القواعد العامة، التي تقرر تعدد درجات التقاضي، ولا سيما في الدعاوى المتماثلة، كالتطليق للضرر وغيره [٧].

وفي هذا الصدد أثار البعض إمكانية الطعن على الحكم الصادر في دعوى الخلع بالاستئناف، لعدم مراعاة الإجراءات سالفة الذكر، وذلك استناداً إلى نص المادة ٢٢١ من قانون المرافعات الذي يقرر في فقرته الأولى: "يجوز استئناف الأحكام الصادرة بصفة نهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام، أو وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم، ويذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن هذا البطلان الذي لحق بالحكم الصادر في دعوى الخلع على هذا النحو يستوجب الطعن عليه للاستئناف باعتباره حكماً انتهائياً، لا يقبل الطعن عليه بأي من طرق الطعن، وهذا البطلان يرجع إلى بطلان الإجراءات السابقة على إصدار الحكم.

---

(٧) المحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية – للمؤلف – ج٣ – ص ٢٧١.

ولكن هذا الرأي يتطلب نظرة تأمل على ضوء الواقع والقانون، وذلك لأنه من المقرر في الفقه والقضاء. أنه لا يجوز التمسك ببطلان الحكم. إلا بطرق الطعن في الأحكام التي نظمها القانون، فإذا استنفدت هذه الطرق، أو كان الحكم أصلا لا يجوز الطعن فيه بأي طريق، أو أصبح كذلك بانقضاء مواعيد الطعن، ترتب على ذلك تصحيح البطلان الذي يشوب الحكم، وينتج أثره بين الخصوم، وتغطى الحجة التي تلازمه. ما يكون قد شابه من أسباب البطلان، حتى لو تعلقت المخالفة بقاعدة متعلقة بالنظام العام، لأن حجية الأحكام تعلو على هذه القاعدة[8]، وقد قضت محكمة النقض بأن الحكم النهائي، ولو اشتمل على خطأ في تطبيق القانون، له قوة الأمر المقضي التي تعلو على اعتبارات النظام العام، وتغطى الخطأ في القانون [9]

فضلاً عن ذلك فإنه يتعين تحديد المقصود بحالتي بطلان الحكم الانتهائى، وبطلان الإجراءات الذي أثر في الحكم، لبيان مدى انطباق ذلك على الحكم الصادر في دعوى الخلع دون مراعاة أحد الإجراءات المقررة فيها. وقد استقر الفقه والقضاء على أن المقصود بحالة بطلان الحكم هي وقوع عيب في ورقة الحكم أو إجراءات إصداره أو النطق به، أو عيب في تشكيل الهيئة التي أصدرته، أو العيب في المداولة أو إيداع أسبابه أو التوقيع عليه وعلى مسودته.

ولكن مخالفة قضاء الحكم للقانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله لا يعتبر سبباً للبطلان، وأن المقصود بحالة البطلان في الإجراء الذي اثر في الحكم هو البطلان الذي يلحق الإجراءات السابقة على إصدار الحكم، والتي تعتبر

---

(٨) نظرية البطلان في قانون المرافعات ـ الدكتور فتحى والى ـ ص ٧٣٦،٧٤٢، ٧٤٣.

(٩)نقض الطعن رقم ٥٢ لسنة ٥٠ ق المجموعة المدنية السنة ٣٢ ج ١ ص ١٤٩.

صحتها مفترضة لصحة الحكم، وذلك تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة ٢٤ مـــن قانون المرافعات، التي تقضى بأن بطلان الإجراءات، يستتبع بطلان ما تلاها من إجراءات مرتبطة بها أو مترتبة عليها، وفي هذا الشـــأن يـــتعين الرجـــوع إلى القواعد المقررة في شأن إجراءات الخصومة، وما يرد عليها من أوجه البطلان، والحالات التي ينص فيها القانون على ذلك [١٠]، وقد قضت محكمة الـــنقض بأن: النص في المادة ٢٢١ من قانون المرافعات يدل علـــى جـــواز اســـتئناف الأحكام الصادرة في النص الانتهائى لمحاكم الدرجة الأولى، مشـــروط بـــداءة بوقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات اثر فيه، من ثم فلا يجوز الطعن بالاستئناف في الأحكام لعيب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه [١١].

ومن الحالات المماثلة للخلع، ما استقر عليه قضاء محكمة النقض الآتي:

ــ ما أجازته المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات السابق (تقابل المادة ٢٢١ من قانون المرافعات الحالي) من استئناف الأحكام الصادرة بصفة نهائية من المحاكم الابتدائية بسبب وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات اثر في الحكم، لا يعتبر، وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ــ استثناء من حكم المـــادة ١٥ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ التي تقضى بأن الأحكام الصادرة في المنازعات الناشئة من تطبيقه لا تكون قابلة لأي طعن، لأن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هو تشريع خاص ــ تضمنت نصوصه قواعد تعتبر استثناء مـــن أحكام قانون المرافعات ولا سبيل لإلغاء أحكامه إلا بتشريع خاص ينص علـــى

---

(١٠)تقنين المرافعات على ضوء الفقه والقضاء للاستاذ كمال عبد العزيز وما بعدها.

(١١) نقض الطعن رقم ٥٩٤ لسنة ٥٠ ق. جلسة ١٩٨٥/٥/٨ – غير منشور.

هذا الإلغاء ولا يستفاد هذا الإلغاء من نص المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات السابق [١٢].

ــ لا محل للاستناد إلى نص المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات السابق، لفتح طريق الطعن بالاستئناف في الأحكام التي تصدرها المحاكم الابتدائية، بالتطبيق للمادة ١٤ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، بدعوى أنها أحكام باطلة، أو قائمة على إجراءات باطلة، ذلك أن القانون الأخير يعد تشريعاً خاصاً انفردت نصوصه بقواعد متماسكة في ذاتها، وهي بذلك منبتة الصلة عن حكم المادة ٣٦٩ المشار إليها، ولا سبيل إلى المساس بتلك الأحكام إلا بتشريع خاص ينص على ذلك [١٣].

وقياساً على القانونين رقمي ١٢١ لسنة ١٩٤٧، ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ يكون ما أتى به القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، من عدم جواز الطعن على الحكم الصادر في دعوى الخلع، لا يعتبر استثناء على المادة ٢٢١ من قانون المرافعات، بل إن هذا القانون يعتبر تشريعاً خاصاً انفردت نصوصه بقواعد متماسكة في ذاتها، وهي منبتة الصلة عن حكم قانون المرافعات في هذا الشأن،

---

(١٢) نقض الطعن رقم ٩٧ لسنة ٣٤ ق. جلسة ١٩٦٧/٥/٣٠ – المجموعة المدنية – السنة ١٨ ص ١١٦٣. نقض الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٣٧ ق. جلسة ١٩٧٣/٢/٨ – المرجع السابق – السنة ٢٤ ص ١٨٥.

(١٣) نقض الطعن رقم ٤٩٣ لسنة ٣٧ ق. جلسة ٢/١٣/ ١٩٧٣ – المرجع السابق – ص ٢١٣.

ومن ثم لا يخضع الحكم الصادر في دعوى الخلع للمادة ٢٢١ من قانون المرافعات سالف الذكر.

وعلى ضوء ما تقدم لا يسوغ القول بان الحكم الصادر في دعوى الخلع دون مراعاة الإجراءات المتعلقة بها لا يكون أصابه البطلان في ذاته أو البطلان في الإجراءات السابقة على صدوره بما اثر فيه، ولكنه يكون حكماً قد أصابه خطأ في تطبيق القانون أو مخالفته أو الخطأ في تأويله، وكل هذا لا ينال من حجيته القانونية التي تسمو على كل اعتبار ولو كان متعلقاً بالنظام العام.

٤ــ إذا اتخذت المحكمة أثناء نظر دعوى الخلع بعض الإجراءات المقررة فيها، وقبل إتمامها حضر الزوج المدعى عليه وقرر أنه يسلم لزوجته المدعية بطلباتها في الدعوى، فهل تستكمل المحكمة بقية الإجراءات، وتحكم بالخلع أم تقف عند هذا الحد، وتحكم في الدعوى بحالتها على النحو المبين بقانون المرافعات ؟، وهنا تجب التفرقة بين الفروض الآتية: -

١- الفرض الأول:أن يكون تسليم المدعى عليه للمدعية بالطلبات المتعلقة بالخلع ابتداء، بصرف النظر عن إجراءات هذه الدعوى، فهذا يعتبر قبولاً منه للخلع، بمقتضى الإيجاب المقدم من المدعية، وبالتالي يكون الطرفان قد تراضيا على الخلع، ومن ثم يسرى حكم الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، وفي هذه الحالة تحكم المحكمة بانتهاء الدعوى لأنها أصبحت غير ذات محل أو موضوع.

٢- الفرض الثاني:أن يكون تسليم المدعى عليه بطلبات المدعية المتعلقة بإجراءات الدعوى، التي تقوم بها المدعية، كالتنازل عن حقوقها المالية الشرعية، ورد الصداق الذي أعطاه المدعى عليه لها، أو تقريرها أنها تبغض الحياة الزوجية

معه، كأن يقرر المدعى عليه بعدم تمسكه بهذا التنازل أو ذلك الرد، وفي هـذه الحالة فإن المحكمة تستكمل بقية الإجراءات، وتحكم في الدعوى بـالخلع، لأن هذا التسليم لا يرد على حقوق موضوعية، يحتاج إلى إيجاب أو قبول منه، بل هو وارد على إجراءات متعلقة بشروط قبول الدعوى أمام القاضي.

الفرض الثالث: إذا كان تسليم المدعى عليه بطلبات المدعية، بعد إتمام كافـة الإجراءات المقررة في الدعوى، فإن المحكمة تقضى بالخلع كالمعتاد.

وعلى أية حال، فإن التسليم بالطلبات في دعوى الخلع بأي وجه، لا يجدي إزاء ما قررته الفقرة الأخيرة من المادة ٢٠ من القانون (١) لسنة ٢٠٠٠، من عدم جواز الطعن على الحكم الصادر في هذه الدعوى بأي من طرق الطعـن، خروجاً على القواعد العامة في طرق الطعن في الأحكام، والتي في ظلها يكون للتسليم بالطلبات جدوى، تتمثل في عدم جواز الطعن في الحكم من الخصـم الذي سلم بالطلبات، باعتبار أن ذلك من قبيل التنازل الضمني عن الطعـن في هذا الحكم [١٤].

المطلب الرابع

المنازعة حول المطلوب رده في الخلع

من المسائل المعقدة التي تثور عند تطبيق الخلع، ما يقع من خلاف بـين الزوجين حول المطلوب رده للزوج مقابل الخلع، وطبيعـة هـذا المطلـوب، والدليل عليه، والصورة التي يتم الرد عليها، وهذا يقتضي بيـان وجـه الرأي في هذه الأمور على النحو الآتي:

---

(١٤) في هذا المعنى نقض جلسة ١٢/٢١/ ١٩٧٧ – المدنية – السنة ٢٨ ص ١٨٥٩.

أولاً:تحديد ما هو المطلوب رده في الخلع:

تقرر الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، أنه إذا لم يتراض الزوجان على الخلع، وأقامت الزوجة دعواها بطلبه، وافتدت نفسها، وخالعت زوجها، بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية، وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها، فإنه بموجب هذا النص أصبح المطلوب رده محدداً، بالصداق الذي أعطاه الزوج للزوجة، وبذلك خرج ما يقدمه الزوج أثناء فترة الخطبة، من شبكة وهدايا لمخطوبته والتي استقر الفقه والقضاء، على اعتبارها من قبيل الهبة، التي تخضع لأحكام القانون المدني الواردة في المادة ٥٠٠ منه وما بعدها، ذلك بأن الخطبة هي تمهيد لعقد الزواج، وليست جزءاً منه.

ثانياً:طبيعة المطلوب رده في الخلع:

لما كان المطلوب رده في الخلع، هو الصداق أي المهر الذي أعطاه الزوج للزوجة بموجب عقد الزواج، فقد يكون هذا المهر مبلغاً نقدياً أو مالاً منقولاً أو عقاراً، وكل ما يشترط فيه أن يكون مقدماً للزوجة من الزوج وحده، ولهذا فإن ما يقدم من غير الزوج لها لا يعتبر مهراً، ولو كان له دور في تجهيز مترل الزوجية، كالهدايا التي تقدم من أحد الوالدين أو الأقارب أو الأصدقاء للزوجة بمناسبة الزواج.

ثالثاً:الدليل على المطلوب رده في الخلع:

قبل تقنين وثيقة عقد الزواج، كان من العسير إثبات المطلوب رده في الخلع، إذ كان عقد الزواج يقوم على العرفية في الإثبات، بما يجعله يخضع للقواعد العامة في الإثبات كالبينة واليمين والنكوص عنها وغير ذلك، ولكن بعد تقنين وثيقة الزواج في القوانين المتعاقبة، والمستمدة من الشريعة الإسلامية الغراء اعتباراً من المرسوم بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية، وقوانين توثيق المحررات الرسمية وغيرها، أصبح من اليسير

إثبات كل ما يتعلق بعقد الزواج، بالرجوع إلى هذه الوثيقة. ومن المسائل الهامة التي يكون المرجع في إثباتها إلى وثيقة الزواج، الصداق الذي أعطاه الزوج لزوجته، والمطلوب منها رده إليه عند طلبها الخلع، ولكن هذه المسألة تحتاج إلى بيان الأحوال الآتية:

أ- إذا كان المهر الثابت بوثيقة الزواج، هو حقيقة ما اتفق عليه الزوجان، وقبل كل من الزوجين الأخذ به، فإنه يكون المطلوب رده، ويقع على الزوجة طالبة الخلع الالتزام به، هو هذا المهر حسبما هو ثابت بهذه الوثيقة، وليس للزوج الامتناع عن أخذه، لما لهذه الوثيقة من حجية في الإثبات.

ب- إذا كان المهر الثابت بوثيقة الزواج، ليس هو الحقيقة ما اتفق عليه الزوجان، وتضمنت هذه الوثيقة شرطاً يفيد حقيقة هذا المهر، كأن يوجد بها شرط بين الزوجين على أن حقيقة هذا المهر هو ثمن من المنقولات الزوجية، وفي هذه الحالة يكون المطلوب من الزوجة رده، هو المبلغ الثابت في الوثيقة، وثمن المنقولات الزوجية الواردة في هذا الشرط، أو مفردات هذه المنقولات، بحسب الاتفاق بين الطرفين الثابت سواء في الوثيقة ذاتها أو في ورقة أخرى مكملة لها، وقد تضمنت الوثيقة الجديدة، بعد صدور القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، من الشروط ما يفيد ذلك.

ج- إذا خلت وثيقة الزواج من ذكر أية إشارة للمهر، سواء كان بعدم تسمية المهر، أو عدم ذكر مقداره أو إغفاله كلية، وفي هذه الحالة يكون عقد الزواج صحيحاً، لأن ذكر المهر في هذا العقد، لا ينال من صحته، ويكون للزوجة مهر المثل، ولكن يقع على الزوج عبء إثبات، أنه قدم للزوجة مهراً يعادل مهر المثل، ويكون ذلك بكافة طرق الإثبات، فإن أقام الدليل عليها، كان على الزوجة طالبة الخلع الالتزام برد هذا المهر، وإن عجز عن إثبات أنه دفع لها مهراً، فليس له أن يطالب الزوجه برد شيء لم يدفعه لها، وعلى أية حال فإن

الإثبات هنا يرد على واقعة إعطاء الزوج المهر للزوجة، وهي واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق.

د- إذا كان المهر الثابت بوثيقة الزواج، هو حقيقة ما اتفق عليه الزوجان، ولم تتضمن هذه الوثيقة ما يفيد المهر الحقيقي المتفق عليه بين الزوجين، كما كـــان الحال قبل تعديل وثيقة الزواج بعد صدور القانون رقـــم (١) لســـنة ٢٠٠٠ بإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، حيـــث كـــان الزوجـــان يذكران بالوثيقة مبلغاً بسيطاً كمهر، مائة جنية مثلاً، ولم يذكرا بهـــا أن المهـــر الحقيقي، وهو آلاف الجنيهات تم استعماله في شراء منقولات الزوجية، وعنـــد طلب الزوجة للخلع لا يرد للزوج إلا هذا المبلغ البسيط، وتتمسك بمنقولات الزوجية باعتبار ما جرى عليه العرف المصري مـــن ملكيـــة الزوجـــة لهـــذه المنقولات. ولكن الزوج قد ينازع في طلبات الزوجة، ويصمم علـــى عـــدم الاكتفاء برد هذا المبلغ، ولكن لابد من رد هذه المنقولات أيضاً باعتبارها أنهـــا هي المهر الحقيقي الذي دفعه للزوجة، وهنا تثور المنازعة الحقيقية بين الزوجين، حول المطلوب من الزوجة أن ترده للزوج، كإجراء جوهري في دعوى الخلع، وهذا ما يتطلب ضرورة البحث الجدي عن الحلول المناسبة لهذه المنازعة، على ضوء ما تضمنه القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، ونظراً لأن الأمر المتعلق بالأحكام الصـــادرة في دعـــوى الخلع، لم ولن يعرض على محكمة النقض لتقول كلمتها في هـــذه المنازعـــات لاستغلاق طرق الطعن في هذه الأحكـــام، فإننا نحاول الاجتهاد في البحث، للوصول إلى بعض الحلول، التي نراها مناسبة لهذه المنازعات، ومنها:

١ــ إذا ثار نزاع بين الزوجين حول المهر، وأقيمت الدعوى في هذا للمطالبـــة بتحديد المهر، وانتهت المحكمة في هذه الدعوى، إلى حسم النزاع حول هـــذه المسألة، وأصبح الحكم الصادر فيها نهائياً، فإذا رفعت الزوجة دعواها بطلـــب

الخلع، وأثير نزاع حول المهر المطلوب منها رده للزوج، فإن هذا الحكم تكون له الحجية الكاملة، أمام المحكمة التي تنظر دعوى الخلع في شأن هذه المسالة.

٢ـــ إذا أقامت الزوجة دعوى الخلع مباشرة، ولكن أثناء نظرها أثيرت المنازعة حول المهر، فإن المحكَمة يجب عليها حسم هذه المنازعة. ونرى أنه من الأوفـــق للوصول إلى ذلك أن تحيل المحكمة الدعوى إلى التحقيق، وتكليـــف الخصـــوم بإثبات حقيقة المهر ومقداره، وتحديد ما هو مطلوب من الزوجة رده للـــزوج، وإخبار الزوجة به، دون تكليفها بالرد، ذلك بأن الرد في هذه الحالة، متـــروك لتقدير الزوجة باعتباره أحد إجراءات دعوى الخلع التي تقوم بهـــا الزوجـــة، ويترتب على عدم قيامها به عدم قبول دعوى الخلع، وهنا تجدر الإشارة إلى أن الإحالة للتحقيق تكون بحكم تمهيدي، ولكن إعادة الدعوى للمرافعـــة بعـــد التحقيق، تكون بقرار من المحكمة يتضمن بياناً للمبلغ المطلوب مـــن الزوجـــة ورده للزوج، ومن الأنسب أن يكون هذا القرار بصيغة:"حـــددت المحكمـــة المطلوب من الزوجة رده للزوج، مقابل الخلع مبلغ، كـــذا ٠٠٠، وللزوجـــة القيام بالرد على ضوء ذلك"، أو أية صيغة أخرى تحمل هذا المعـــنى، دون أن تتضمن تكليفاً للزوجة بالرد، حتى لا يعد ذلك إفصاحاً من المحكمة عن رأيهـــا في الدعوى قبل الحكم فيها. وفي هذا الصدد أثار البعض، إمكان لجوء أحـــد الزوجين إلى رفع دعوى بشأن المهر، لحسم المنازعات المتعلقة به بين الطـــرفين، وفي هذه الحالة فإن على المحكمة التي تنظر دعوى الخلع أن توقف نظر هـــذه الدعوى لحين الفصل في دعوى المهر بحكم نهائي يحسم هذه المنازعات، ولكننا نرى أن هذا الرأي ليس له ما يبرره، ذلك بأن المحكمة التي تنظر الخلـــع هـــي بذاتها مختصة بنظر أية منازعة متعلقة بالمهر، باعتبارها مرتبطة بإجراءات نظـــر دعوى الخلع، وليس من الذوق القضائي تقطيع أواصر الدعوى الواحدة دون مبرر، فضلا عما يترتب على ذلك من إطالة أمد التقاضي في دعوى الخلع، التي

أراد لها المشرع أن تنظر على وجه السرعة، وقصر التقاضي فيها على درجة واحدة.

٣ـ إذا حركت الزوجة ضد زوجها جنحة تبديد المنقولات الزوجية، سواء بالطريق المباشر أو عن طريق النيابة العامة، وأثناء نظر هذه الجنحة تمسك الزوج بأن هذه المنقولات، في حقيقتها هي المهر المقدم منه لزوجته بسبب عقد الزواج، فإذا أقامت هذه الزوجة دعوى الخلع ضد هذا الزوج، فإنه يطالبها برد هذه المنقولات أو قيمتها، باعتبارها هي المهر الذي أعطاه لها، فما هو الحل في هذا الموقف ؟، إننا نرى أن تحديد طبيعة ما هو مقدم من الزوج لزوجته، هل هو مهر أم منقولات زوجية ؟، يعتبر مسألة أولية، يتعين الفصل فيها قبل الحكم في جنحة التبديد، لأنه يترتب على اعتباره مهراً من عدمه تحديد المحكمة المختصة، وهل في الأمر جريمة من عدمه ؟ ولما كان المهر من مسائل الأحوال الشخصية، فتكون محكمة الأحوال الشخصية هي المختصة بتحديد طبيعة المهر، ويجوز للمحكمة الجنائية التي تنظر جنحة التبديد، أن توقف الدعوى الجنائية حتى تنتهي محكمة الأحوال الشخصية من الفصل في مسألة المهر، وذلك عملاً بالمادة ٢٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية التي تقرر أنه: "إذا كان الحكم في الدعوى الجنائية يتوقف على الفصل في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية جاز للمحكمة الجنائية أن توقف الدعوى، وتحدد للمتهم أو للمدعى بالحق المدني أو المجني عليه حسب الأحوال أجلاً لرفع المسألة المذكورة إلى جهة الاختصاص، وهذا أمر منطقي لأنه لو انتهت محكمة الأحوال الشخصية، إلى اعتبار ما قدمه الزوج لزوجته بسبب عقد الزواج مهراً، فلا تقوم جريمة التبديد، ويجب على الزوجة رده إليه إذا طلبت الخلع منه، أما إذا انتهت إلى عدم اعتباره مهراً، فيكون ملكاً للزوجة، وليس عليها أن ترده إليه، ويبقى الرد على هذه الحالة قاصراً على ما هو مدون في وثيقة الزواج أيا كان مقداره.

والله تعالى ولي التوفيق..

أحكام الخُلع وآثاره في قانون الأحوال الشخصية

(دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)

أ/منال محمود حسن المشني*

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد وآله وأصحابه ومن اتبعه إلى يوم الدين، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهدِ الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له. أنزل كتابه بالحجة الدامغة، والبرهان الناصع، موعظة وشفاءً لما في الصدور، وهدىً ورحمةً للعالمين.

أما بعد، فإن القرآن الكريم حين يتناول بعض أحكام الزواج والطلاق والمعاشرة يشعر القلب البشري أنه يواجه قاعدة كبرى من قواعد المنهج الإلهي للحياة البشرية، وأصلاً كبيراً من أصول العقيدة الذي ينبثق منه النظام الإسلامي، فإن هذا الأصل موصول بالله سبحانه وتعالى مباشرة، موصول بإرادته وحكمته ومشيئته في الناس ومنهجه لإقامة الحياة على النحو الذي قدره وأراده لبني الإنسان، ومن ثم فهو موصول بغضبه ورضاه، وعقابه وثوابه، وموصول بالعقيدة وجوداً وعدماً في حقيقة الحال.

ومنذ اللحظة الأولى يشعر الإنسان بخطر هذا الأمر وخطورته، كما يشعر أن كل صغيرة وكبيرة فيه تنال عناية الله ورقابته، وأن الله تعالى يتولى بذاته

* باحثة في دراسات المرأة في الجامعة الأردنية.

تنظيم حياة هذا الكائن والإشراف المباشر على تنشئة الأسرة المسلمة وإعدادها بهذه النشأة للدور العظيم الذي قدره الله لها في الوجود، وأن الاعتداء على هذا المنهج يغضب الله تعالى ويستحق منه العقاب، لذلك شدّد الله تعالى على بناء الأسرة منذ بداية تأسيسها، فوضع الأسس والمبادئ الصحيحة لاختيار الشريكين بعضهما لبعض، وجعل الله تعالى بينهم ميثاقاً غليظاً، قال تعالى: ﴿وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقاً غَلِيظاً﴾ وهذا الميثاق يجب أن لا يستهان به.

إن الله تعالى جعل بين الأزواج المودة والرحمة، قال تعالى: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾[1].

إنها حكمة الخالق في خلق كل من الجنسين على نحو يجعله موافقاً للآخر ملبياً لحاجته الفطرية والنفسية والعقلية والجسدية، حيث يجد عنده الراحة والطمأنينة والاستقرار والأمان ورحمة كل منهما للآخر.

فالعلاقة الزوجية هي علاقة عاطفية تُمثل استقراراً عاطفياً يحتاجه كل من الرجل والمرأة ولا غنى لهما عنه ولا يتحقق إلا في أسرة وبيت، وقد يحصل الخلاف بين الزوجين، وغالباً ما يتعسف الزوج في الطلاق، وقد لا يُطلق، فتصبح الحياة الزوجية صعبة ولا يمكن تحملها مما قد يؤثر ذلك سلباً على مصلحة الزوجة والأبناء.

ومراعاة الإسلام للفطرة الإنسانية والنفس التي سواها، شرع الطلاق علاجاً إنسانياً ولم يُقصر على الرجل، بل جعله أيضاً حقاً للمرأة إذا رغبت إنهاء

---

(١) سورة الروم، آية (٢١).

العلاقة الزوجية إن لم تؤد حياتها الزوجية الأسس التي قامت عليها مؤسسة الزواج من المودة والرحمة والطمأنينة والسكن.

وإنهاء المرأة لحياتها الزوجية بإرادتها[٢] يسمى خُلعاً وافتداءً، بمعنى أن المرأة تستطيع افتداء نفسها بما تدفعه لزوجها مقابل طلاقه لها إذا كرهت الحياة معه وخافت ألا تقيم حدود الله. فأجاز لها الشرع أن تُخالع زوجها بمال أو بما يتفقان عليه. كما أقره القانون وعُمل به في المحاكم الشرعية الأردنية وفقاً للقانون المؤقت رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠١م (قانون معدل لقانون الأحوال الشخصية الأردني)، كما عملت به بعض الدول العربية. فهل الخُلع القضائي منصوصٌ عليه في القرآن وفي السنة النبوية وعند الأئمة؟ وهل الآية الكريمة التي نستند إليها كدليل لمشروعية الخُلع ورد فيها لفظ الخلع؟ وهل الحديث النبوي الشريف الذي نستدل به أيضاً كدليل لمشروعية الخُلع ورد فيه على لسان النبي ﷺ لفظ الخلع؟ وهل الحالة الخاصة التي حصلت في عهد النبي ﷺ يمكن أن يُبنى عليها حكمٌ عامٌ؟ وهل للخُلع إيجابيات؟ هذه الأسئلة وغيرها أثارت اهتمام الباحثة وجعلتها تبحث في موضوع الخُلع الذي يُعمل به في المحاكم الشرعية كقانون مؤقت معدل لقانون الأحوال الشخصية منذ ٢٠٠٢م باعتباره حقاً مهضوماً للمرأة كما عبّر عنه البعض.

تناول هذا البحث الجوانب التالية:

أولاً: الجانب الشرعي:

١. اشتمل على تعريف الخلع لغةً، اصطلاحاً، شرعاً.

(٢) إضافةً لحالة تطليق المرأة لنفسها عند اشتراطها ذلك بعقد الزواج.

٢. مشروعية الخلع في القرآن والسنة النبوية وهل الخلع القضائي المعمول به في المحاكم الشرعية هو المنصوص عليه شرعاً وهل الحديث النبوي الشريف والذي يعتبر حالة خاصة حصلت في عهد النبي نستدل به على مشروعية الخلع ويمكن أن يبنى عليها حكم عام.

ثانياً: الجانب القانوني:

١. تعريف الخلع القضائي ومشروعيته والأسباب الموجبة له مع بيان أنواع الضرر المبرر لطلب الخلع.

٢. مقارنة الأحوال الشخصية والمتعلقة بالخلع مع أحكام الشريعة الإسلامية.

٣. أسباب عدم توافق القانون المؤقت مع الفقه في أحكام الخلع.

٤. اجتهادات وآراء المحكمة الشرعية وأهل العلم الشرعي في الخلع القضائي.

٥. آراء أعضاء مجلس النواب الأردني حول الخلع القضائي.

٦. آراء علماء الاجتماع حول الخلع القضائي.

ثالثاً: الجانب الاجتماعي:

١. الاتجاه الاجتماعي لتفسير الخلع وبيان أهم جوانب التغييرات الاجتماعية المتصلة بالخلع.

٢. آثار الخلع الإيجابية والسلبية على الزوجين والأولاد.

رابعاً: الدراسة الاحصائية:

المقارنة بين نسبة الخلع والطلاق البائن بينونة كبرى في العاصمة والمملكة الأردنية الهاشمية.

توضيح الفرق بين نسبة المتزوجات المتعلمات ونسبة المتزوجات غير المتعلمات عند حصولهن على الخلع.

التوصيات:

الجانب الشرعي

تعريف الخُلع [٣]

أولاً: التعريف اللغوي (للخُلع):

يقال الخَلع (بفتح الخاء) لغة: النزع والإزالة، يقال، خَلع فلان ثوبه خلعاً، أو نزعه وأزاله. والخُلع بضم الخاء: طلاق المرأة ببدل منها أو من غيرها[٤].ويطلق لفظ الخُلع لغة ويراد به النزع والتجريد والإزالة، فالخاء واللام والعين أصل واحد، وهو مزاولة الشيء الذي كان يشتمل به أو عليه[٥].

ويُقال: خَلع الرجل ثوبه بفتح الخاء: أي أزاله عن جسده، جاء في النهاية لابن الأثير: يقال خَلع امرأته خلعاً وخالعها مخالعة، واختلعت هي منه فهي خالع، وأصله من خلع الثوب، والخُلع أن يطلق الزوج زوجته على عوض تبذله له[٦].

(٣) تعريف الخُلع كما هو موجود في كتب الفقهاء رحمهم الله حيث لم يكن هناك نص محـــدد يفرق بين الخُلع والمخالعة، كما هو معدل الآن في قانون الأحوال الشخصية، حيث فُرق بين الخُلع القضائي (معدلاً)، والمخالعة (باتفاق الطرفين قبل التعديل).

(٤) الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ج٣، دار الفكر. ١٩٩٥، ص ١٨.

(٥) فارس، أحمد، معجم مقاييس اللغة، ج٢، ص٢٠٩.

(٦) ابن الأثير، مجد الدين أبي السعادات المبارك الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٢، ص٦٥.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي للخلع:

إزالة ملك النكاح(7) بعوض(8)

وبألفاظ مخصوصة(9).

وهو أيضاً إنهاء العلاقة الزوجية بتراضي الزوجين مقابل مال تدفعه الزوجة لزوجها. كما يقال إن الخُلع فرقة على عوض، راجع إلى الزوج(10).

ثالثاً: التعريف الشرعي للخلع:

الخُلع الذي أباحه الإسلام مأخوذ من خلع الثوب إذا أزاله، لأن المرأة لباس الرجل، والرجل لباس لها، قال تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ﴾(11). كما أن للفقهاء رحمهم الله تعريفات كثيرة للخُلع سنعرض كلاً منها بالتفصيل الموجز.

---

(7) ابن نجيم، إبراهيم زين الدين، (ت ٩٧٠هـ). البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٤، ص ٧٧؛ الغنيمي، عبد الغني الدمشقي الميداني، اللباب شرح الكتاب، دار الكتاب العربي، بيروت، ج١، ص ٢٤٥.

(8) الدردير، أبي البركات أحمد، الشرح الكبير على مختصر خليل مع حاشية الدسوقي، المكتبة التجارية، بيروت، ج٣، ص ٣٤٧.

(9) المرداوي، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان (ت ٨٨٥هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج٨، تحقيق محمد حامد الفقي، طبع بمطبعة السنة المحمدية، غزة، ١٣٧٤هـ-١٩٩٥م، ص ٣٨٢.

(10) الشافعي، تقي الدين أبو بكر بن محمد، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ج٣، طبع على نفقة الشؤون الدينية بدولة قطر، ص ١٤٦.

(11) سورة البقرة، آية (١٨٧).

أولاً: تعريف الحنفية:

عُرف الخُلع بأنه إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخُلع أو ما في معناه[(١٢)].

وعرف عثمان بن علي الزيلعي الحنفي الخُلع بأنه "أخذ المال بإزاء ملك بلفظ الخلع"[(١٣)].

ثانياً: المالكية: عرفوه: بأنه الطلاق بعوض[(١٤)].

وقيل هو الطلاق بعوض ولو من غير الزوجة أو بلفظ الخُلع.

ثالثاً: الشافعية:

عرفوا الخُلع كما عرفه المالكية وليس عندهم فرق بين الخُلع والطلاق على مال، فهما شيء واحد. وغالباً لا يكون الخُلع عندهم بدون عوض، كما أنه لا يختص بلفظ معين، كما يقع بصريح الطلاق والكناية المقترنة بالنية، ويزيد المالكية أنهم يعدون الطلاق بلفظ الخُلع، وعلى هذا فيكون الخُلع عند المالكية ما كان بعوض وهو الكثير، وقد يكون بغير عوض إذا كان بلفظ من ألفاظ الخُلع، أو ما يدل على معناه، كمبارأة، والمعاداة، والصلح.

---

(١٢) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٤، ص٧٧ ؛ الغنيمي، عبد الغني الدمشقي الميداني، اللباب شرح الكتاب، دار الكتاب العربي، بيروت، ج١، ض٢٤٥؛ الجزيري، عبد الرحمن، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد الرابع، ص ٣٨٦.

(١٣) الزيلعي، عثمان بن علي الحنفي، (ت ٧٤٣هـ- ١٣٤٣م)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط٢، دار المعرفة للنشر، بيروت، ج١، ص٢٦٧.

(١٤) الدردير، أبي البركات أحمد، الشرح الكبير على مختصر خليل مع حاشية الدسوقي، ج٣، المكتبة التجارية، بيروت، ص ٣٤٧؛ التسولي، علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، ج١، ط٢، دار المعرفة، بيروت، (١٩٧٧)، ص ٣٤٥.

وقال الماوردي[١٥]: أما الخُلع في الشرع: فهو افتراق بين الزوجين على عوض، وإنما سمي خلعاً، لأنها كانت الزوجة لباساً له كما هو لباس لها. قال تعالى: ﴿ هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ﴾ [١٦] فإذا افترقا بعوض فقد خَلع لباسها وخَلعت لباسه فيسمى خُلعاً. وقيل إن الخُلع فدية، لأن المرأة قد فدت نفسها منه بمالها، كفدية الأسير بالمال[١٧].

رابعاً: تعريف الحنابلة: يرون أن الخُلع فراق الزوج امرأته بعوض، يأخذه الزوج منها أو ما يدل من غيرها بألفاظ مخصوصة. فالخُلع عندهم لابد وأن يكون نظير عوض [١٨].كما عرف ابن قدامة الخُلع "بأنه فراق الزوج امرأته بعوض، فإن خالعها بغير عوض، لم يصح لكن إن كان بلفظ الطلاق أو بنيته فهو طلاق رجعي"[١٩].

خامساً: تعريف الإباضية: قالوا: إن الخُلع فرقة بين الزوجين وذلك برد المرأة صداقها لزوجها وقبوله إياه[٢٠].

---

(١٥) الماوردي، علي بن محمد، الحاوي الكبير، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ج١٠، ص٣٠.

(١٦) سورة البقرة: آية ١٨٧.

(١٧) الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج٣، المكتبة التجارية، ص٢٦٢؛ البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، (ت ١٠٥١هـ). كشاف القناع عن متن الامتناع، ج٥، عالم الكتب، بيروت، ١٩٨١م، ، ص٢١٢.

(١٨) ابن قدامه ، المغني، ج٧، دار المنار، ١٣٦٧هـ، ص٥٨.

(١٩) ابن قدامه، موفق الدين، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق فارس ومسعود عبد الحميد السعدني، ط١، ج٣، دار الكتب العلمية، ص٩٥.

(٢٠) ابن أطفيش، الإمام شيخ الإسلام محمد بن يوسف، شرح النبيل وشفاء العليل، ج٣، ص٤٨٠، المطبعة الأدبية، مصر.

سادسًا: تعريف العلماء المحدثين للمخالعة:

هو إزالة ملك النكاح بمال تدفعه الزوجة بألفاظ مخصوصة بالتراضي بين الزوجين، أو بحكم القاضي. وسبب اختيار هذا التعريف عن غيره أن المخالعة تكون باختيار الزوج أو الزوجة وهي المخالعة الرضائية، أو يكون الخُلع بحكم القاضي بناءً على رغبة الزوجة وهو الخُلع القضائي الإلزامي(٢١).

وقيل "إنه الفرقة بين الزوجين بلفظ الخُلع وما في معناه، في مقابل عوض تدفعه الزوجة لزوجها"(٢٢).

مشروعية الخُلع(٢٣) في الإسلام

لقد ثبت مشروعية الخُلع في القرآن الكريم، والسنة النبوية وإجماع الأمة، والمعقول.

١- القرآن الكريم: قال تعالى: ﴿الطلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ولا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إلا أَنْ يَخَافَا أَلا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّه فَإِنْ خِفْتُمْ أَلا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّه فلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ به تِلْكَ حُدُودُ اللَّه فَلا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّه فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾(٢٤) الآية الكريمة ذكرت الطلاق الذي هو كما نعرف بيد الرجل وهو حق من

---

(٢١) عقل، ذياب عبد الكريم، مدى التزام الزوجة بالمخالعة في حال طلب الزوجة وإصرارها عليه، دراسات محكمة، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣١، العدد ٢٠٤، ص ١٤٧.

(٢٢) شعبان، زكي، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، ط٣، ص ٤٢٩.

(٢٣) الخلع الرضائي والمتعارف عليه المخالعة.

(٢٤) سورة البقرة، آية (٢٢٩).

حقوقه، وله أن يستعمله في حدود ما شرع الله، فإن كانت الكراهية من جهة المرأة فقد أباح لها الإسلام أن تتخلص من الزوجية بطريق الخُلع، بأن تعطي الزوج ما كانت أخذته منه باسم الزوجية، وله أن يأخذ من زوجته مالاً لتملك عصمتها(٢٥).

وفي أخذ الزوج الفدية عدل وإنصاف، إذ إنه هو الذي أعطاها المهر وبذلك تكاليف الزواج والزفاف وأنفق عليها وهي التي طالبت الفراق، فكان من الإنصاف أن ترد عليه ما أخذت وإن كانت الكراهية منهما معاً فإن طلب الزوج التفريق فبيده الطلاق وعليه تبعاته، وإن طلبت الزوجة الفرقة فبيدها الخُلع وعليها تبعاته كذلك(٢٦).

وجاء في تفسير ابن كثير قوله تعالى:﴿ لا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلا أَنْ يَخَافَا أَلا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ﴾(٢٧) أنه إذا تشاقق الزوجان ولم تقم المرأة بحقوق الرجل وأبغضته ولم تقدر على معاشرته، فلها أن تفتدي منه بما أعطاها ولا حرج عليها في بذلها له ولا حرج عليه في قبول ذلك منها.

٢- السنة النبوية:

والأصل فيه ما رواه البخاري والنسائي عن ابن عباس قال: "جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله ما أعتب

---

(٢٥) الطبري، محمد بن جرير، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق محمود محمد شاكر، ج٨، دار المعارف، مصر، ص ١١٠-١١٢.
(٢٦) الهلالي، أحكام الخُلع في الإسلام، ص ٥١.
(٢٧) سورة البقرة، آية (٢٢٩).

عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام. فقال رسول الله ﷺ: أتردين عليه حديقته؟ فقالت: نعم. فقال عليه السلام: اقبل الحديقة وطلقها تطليقة). وفي رواية أخرى قال عليه السلام: (أتردين عليه حديقته؟) قالت: نعم وإن شاء زدته. ففرق بينهما(٢٨) قال القرطبي (٢٩): وهذا الحديث أصل في الخُلع وأجمع عليه جمهور الفقهاء(٣٠).

أما الرواية التي رواها عكرمة عن ابن عباس قال: أول من خالع في الإسلام: أخت عبد الله بن أبي، أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله لا يجتمع رأسي ورأسه أبداً، أني رفعت جانب الخباء، فرأيته أقبل في عدة، إذا هو أشدهم سواداً، وأقصرهم قامة، وأقبحهم وجهاً، فقال: (أتردين عليه حديقته؟) قالت: نعم، وإن شاء زدته، ففرق بينهما(٣١).

---

(٢٨) من هذا الحديث نعلم أن السبب الذي من أجله كرهت حبيبة زوجها خطيب الأنصار ثابت بن قيس بن شماس، وقد روي بعضهم أنه ضربها فكسر يدها، وهذا لا يصح لأن الأحاديث متفقة على أمرين يبطلان هذه =الرواية، أولهما: أنها قالت: لا أعتب عليه في خلق ولا دين، ولو كان ضربها بعود سواك أو لم يضربها، بل لو قال لها كلمة سيئة تغضبها وتسؤوها لما شهدت بهذه الشهادة، بحسن الخلق وهي طالبة فراقه، بل كانت تجد حجتها قائمة وتذكرها للنبيﷺ أنه ضربها وكسر يدها ولا تكتم ذلك، وأنها ذكرت السبب الذي من أجله كرهته وهو دمامة وجهه.

(٢٩) القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت ٦٧١هـ)، الجامع لأحكام القرآن الكريم، ط١، مطبعة دار الكتب المصرية، (١٩٣٦م).

(٣٠) البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب الخُلع، رقم الحديث (٥٢٧٣)، وحديث رقم (٢٥٧٦)، ج٩، إدارة الطابعة المنيرية، مصر، ص ٣٥٢؛ النسائي، سنن النسائي، ج٦، ص١٦٩.

(٣١) القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن الكريم (تفسير القرطبي)، دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٩٦٧، ص٥٤.

والشاهد من خلال هذا الحديث أن هناك ذكراً للأسباب التي من أجلها أفصحت الزوجة للنبي ﷺ برغبتها الانفصال عن زوجها وهي:

١- قباحة الوجه.

٢- قصر القامة.

٣- شدة السواد.

فهذه ثلاثة أسباب قلما توجد في شخص واحد، ويمكن للقاضي التحقق منها بمجرد النظر إليها.

وترى الباحثة أن هذه حالة خاصة جداً يجب علاجها حسب خصوصيتها والحالة الخاصة لا يجوز أن يُبنى عليه حكمٌ.

٣- الإجماع: فقد انعقد إجماع المسلمين من السلف والخلف على جواز الخلع الرضائي بين الزوجين بالاتفاق[٣٢]، ودليلهم قوله تعالى: ﴿ إلا أَنْ يَخَافَا ألا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّه﴾[٣٣].

٤- المعقول: إن الأصل في الطلاق أن يكون بيد الرجل، وقد ترغب المرأة الخلاص من الزوج لسبب أو لآخر، وهي لا تملك حق الطلاق، فتتفق مع زوجها على مقدار من المال تدفعه له مقابل طلاقه لها، فإذا رضي بذلك كانت المخالعة بينهما افتداءً لها من حياة لا ترغب فيها وتخاف أن لا تقيم حدود الله

---

(٣٢) العسقلاني، ابن حجر، (٧٧٣-٨٥٢)، شرح الباري شرح صحيح البخاري، ج٩، ص ٣٤٦؛ ابن قدامة، المغني، ج٨، ص١٧٤؛ القرطبي، تفسير القرطبي، ج٣، ص١٣٨.

(٣٣) سورة البقرة: آية ٢٢٩.

فتردُ للزوج ما قدمه لها من أموال[٣٤]. وبما أن الفرقة مشروعة بإرادة الزوج منفردةً بالطلاق جازت باتفاق الزوجين من باب أولى[٣٥].

الجانب القانوني

تعريف الخُلع القضائي ومشروعيته والأسباب الموجبة له

لم تجد الباحثة خلال تحليلها لنص المادة (١٢٦) من القانون المعدل لقانون الأحوال الشخصية فقرة (ب،ج)، تعريفاً خاصاً للخُلع القضائي الذي يوقعه القاضي بناءً على طلب الزوجة المدعية، وبدون اشتراط موافقة الزوج. واقتصر المشرع الأردني بوضع أركان دعوى الخُلع وذكر الأسباب الموجبة لها، كذلك قامت الباحثة بوضع تعريف للخُلع القضائي.

١- تعريف الباحثة للخُلع القضائي:

هو الطلاق البائن الذي تحصل عليه الزوجة بحكم القاضي عند إصرارها على دعواها دون اعتبار لرضا الزوج مقابل إعادة الزوجة للمهر في حالة الزواج بعد الدخول أو إعادة المهر ونفقات الزواج في حال كان الزواج قبل الدخول مع اعتباره فسخاً لا طلاقاً.

٢- مشروعية الخُلع القضائي والأسباب الموجبة له:

اتفق الفقهاء على مشروعية المخالعة بين الزوجين مستدلين في ذلك من الكتاب والسنة النبوية والإجماع.

---

(٣٤) عقلة، محمد، نظام الأسرة في الإسلام، ط١، ج٣، مكتبة الرسالة الحديثة، ص، ٢١٣؛ الربابعة، محمد، المخالعة بين الزوجين، عالم الكتب الحديث، اربد، الأردن، ص١٧.

(٣٥) المحاميد، شويش هزاع، رضا الزوج في المخالعة، دراسات محكمة، مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد التاسع، العدد الرابع، ٢٠٠٤، ص٢٢١.

وانطلاقاً من القاعدة الشرعية (لا ضرر ولا ضرار) ترى الباحثة أن الله تعالى شرع للمرأة افتداء نفسها مقابل طلاقها، وأخذ الرجل هذه الفدية وإجابة طلبها في حال بغضها لزوجها وخوفها ألا تقيم حدود الله معه بسبب هذا البغض، ولكن في حال رفض الزوج إجابة طلب الزوجة، لها رفع دعوى خُلع قضائي خاصة إذا كانت دعوى الخُلع لرفع الضرر المعنوي عنها والذي لا يعلمه إلا الله تعالى وحده، ولأن الحب والكراهية شيئان خارجان عن إرادة البشر، وحتى لا يكون هناك فضحٌ لأسرار البيوت، وإحضار الشهود والإجراءات الطويلة كما في دعوى الشقاق والنزاع، وحتى لا يستبد بعض الأزواج بظلمهم لزوجات غير راغبات باستمرار الحياة على نهجٍ قد لا يُرضي الله تعالى، وخاصة في حال الزواج قبل الدخول، حيث ترى الباحثة ومن خلال وجودها في المحاكم الشرعية أن الكثير من الأزواج لا يتقون الله في زوجاتهم، وقد تخدع الفتاة بشاب تظن فيه الخير، ولكن بعد عقد الزواج وقبل الدخول أحياناً أو بعده أحياناً أخرى ينقشع الضباب فتظهر سوء أخلاقه الحقيقية، وقد يطمع البعض من الأزواج بالزواج بزوجات غنيات، طمعاً في أموالهن فلا يُطلقونهن إلا بعد مبالغ عالية يطلبونها، فكانت هذه من بعض الأسباب الموجبة لتعديل قانون الأحوال الشخصية القانون المؤقت والمتعلق بـ (الخُلع).

أولاً: أحكام الخُلع في قانون الأحوال الشخصية الأردني:

المادة (٦):

تعدل المادة (١٢٦) من القانون الأصلي باعتبار ما ورد فيه فقرة (أ) وإضافة الفقرتين (ب) و(ج) التاليتين إليها:

ب- للزوجة قبل الدخول أو الخلوة أن تطلب إلى القاضي التفريق بينها وبين زوجها إذا استعدت لإعادة ما استلمته من مهرها، وما تكلف به الزوج من نفقات الزواج، وللزوج الخيار بين أخذها عيناً أو نقداً، وإذا امتنع الزوج عن تطليقها يحكم القاضي بفسخ العقد بعد ضمان إعادة المهر والنفقات.

ج- للزوجين بعد الدخول أو الخلوة أن يتراضيا فيما بينهما على الخُلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلب الخُلع مبينة بإقرار صريح منها أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى أن لا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض وافتدت نفسها بالتنازل عن جميع حقوقها الزوجية، وخالعت زوجها وردت عليه الصداق الذي استلمته منه حاولت المحكمة الصلح بين الزوجين، فإن لم تستطع أرسلت حكمين لموالاة مساعي الصلح بينهما خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً، فإن لم يتم الصلح حكمت المحكمة بتطليقها عليه بائناً.

ثانياً: أحكام الخُلع في قانون الأحوال المصري:

تنص عليه المادة (٢٠) من قانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ الصادر بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية على أنه:

للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخُلع. فإن لم يتراضيا عليه أقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالصت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها حكمت المحكمة بتطليقها عليه.

ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخُلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين وندبها لحكمين لموالاة الصلح بينهما خلال مدة لا تتجاوز مدة ثلاثة أشهر وعلى الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة (١٨) الفقرتين الأولى والثانية من المادة (١٩) من هذا القانون وبعد أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض ولا يصلح أن يكون مقابل الخُلع إسقاط حضانة الصغار أو نفقتهم أو أي حق من حقوقهم.

ويقع الخُلع في جميع الأحوال طلاقاً بائناً، ويكون الحكم في جميع الأحوال غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن.

مقارنة بين أحكام الخُلع الحديثة في قوانين الأحوال الشخصية الأردني والمصري:

أولاً: أوجه الاتفاق:

١- تم الاتفاق على التفريق في حالة المخالعة الرضائية، حيث تطبق أحكام الشريعة الموجودة في كتب الفقه. أما الخُلع الحديث فقد ألغى رضا الزوج.

٢- إلغاء دور القاضي في حال الخُلع القضائي بتحري أسباب الخلاف في كل من القانون المصري والأردني.

٣- عدم وضع معايير لنفقات الزواج (في حالة الخُلع قبل الدخول)، وكذلك موضوع المهور حيث اعتبر ذلك إرهاقاً للزوجة غير المدخول بها في حال عدم استطاعتها تقبل الزوج شريكاً لها في الحياة.

٤- لم يتم النص على نفقة العدة مع أنه حق للمرأة.

٥- القانون الأردني اتفق مع معظم قوانين الدول العربية بإرسال حكمين لموالاة مساعي الصلح قبل التطليق.

٦- القانونان الأردني والمصري اتفقا على عدم وجوب تحري أسباب الخُلع من قبل القاضي.

ثانياً: أوجه الاختلاف:

١- القانون الأردني تناول الخُلع قبل الدخول صراحةً ولم يتعرض لها القانون المصري.

٢- القانون الأردني نص على إعادة المهر وما تكلف به الزوج من نفقات الزواج قبل الدخول، ولم يتعرض لها القانون المصري.

٣- القانون الأردني لم ينص على محاولة الصلح في الخُلع قبل الدخول، بينما ألزم القانون المصري الصلح قبل الدخول.

٤- القانون الأردني وضع مدة لموالاة مساعي الصلح بين الزوجين خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً، إذا كان الخُلع بعد الدخول، أما قبل الدخول لم تحدد له مدة. أما القانون المصري فكانت أقصى مدة للإصلاح بين الزوجين ثلاثة أشهر.

٥- القانون المصري نص على عدم جواز الطعن في حكم القاضي، أما القانون الأردني أجازه لسكوت المشرع على ذلك[٣٦].

(٣٦) المشني،منال، أحكام وآثار الخلع في قانون الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون (رسالة ماجستير)، ص١٠٢.

مقارنة الأحوال الشخصية القانون المؤقت رقم (٨٢) لسنة (٢٠٠١) والمتعلق بالخُلع مع أحكام الشريعة. توصلت الباحثة إلى عقد مقارنة بين الشريعة والقانون واستخلصت النتائج التالية:

١- الخُلع في الشريعة الإسلامية لا خلاف فيه بين الفقهاء وهو ثابت بالقرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع وتحت اسم الافتداء، بشرط موافقة الزوج على الخُلع، وهو ما يسمى بالخُلع الرضائي بدليل الآية القرآنية[٣٧].

أما بالنسبة للقانون المؤقت والمتعلق بالخُلع، فقد جاء بالخُلع القضائي والذي يعني عدم موافقة الزوج.

٢- جاء في المادتين (ب، ج) كلمة تطليقها وبتطليقها[٣٨] فهنا نلاحظ من خلال القانون أن التطليق جاء قضائياً ليس من جانب الزوج، إلا أنه هو المتسبب به والقاضي هنا لا يحكم بالطلاق إلا لإنصاف المرأة مما لحق بها من ضرر، فهي وإن كانت في الظاهر راغبة في الخُلع برفعها دعوى

---

(٣٧) سورة البقرة آية ٢٢٩: ﴿الطلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ولا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلا أَنْ يَخَافَا أَلا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾.

(٣٨) المادة (ب): "... وإذا امتنع الزوج عن تطليقها يحكم القاضي بفسخ العقد".

المادة (ج): "... فإن لم يتم الصلح حكمت المحكمة بتطليقها". والتطليق يختلف عن الطلاق، حيث إن التطليق يتم بواسطة القاضي وليس باختيار الزوج، أما الطلاق فيكون بواسطة الزوج وباختياره. انظر: الخمايشي، أحمد، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، ص ٣٦٢.

"خلع" إلا أنها لم تفعل ذلك إلا لرفع الضرر عنها، والذي يتحمل مسؤوليته الزوج[39]، وبذلك يتم التطليق.

٣- جاءت الشريعة الإسلامية وفي الآية رقم (٢٢٩) من سورة البقرة قوله تعالى:﴿ فلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾، نلاحظ هنا أن قوله تعالى: ﴿عَلَيْهِمَا﴾ أنه تعالى أضاف الخُلع إلى الزوجين فهما المقصودان في الخُلع لذلك لابد من تراضيهما على الخُلع.

وفي السنة النبوية وقول الرسول ﷺ لثابت بأن يطلقها فهنا كان الأمر للإرشاد وليس للإيجاب[40].

أما في القانون المؤقت الخاص (بالخلع) فقد فرض على القاضي الحكم بالتطليق عليهما، وبذلك يجعل الخُلع إلى الزوجة بحيث يسلب القاضي حق تقرير الحكم في القضية التي بين يديه، ويصبح القاضي مجبراً على إجابة طلب الزوجة[41] دون أن يتحقق من الأسباب الموجبة لطلب الخلع... فقد تكون ضد مصلحة المرأة... وقد تكون ضد مصلحة الأسرة والأطفال.

أسباب عدم توافق القانون المؤقت مع الفقه في أحكام الخلع

أولاً: إن معظم الدول العربية ومنها الأردن أخذت الأحكام المتعلقة بالخُلع من أقوال الفقهاء[42] في المذاهب السُنية الأربعة، حيث عرف الفقه

---

(٣٩) الخمايشي، أحمد، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، ص ٣٨٩، ج١.

(٤٠) المحاميد، شويش هزاع وعزام، حمد فخري، رضا الزوج في المخالعة، دراسات محكمة، مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد التاسع عشر، العدد الرابع، ٢٠٠٤، ص٢٢٦.

(٤١) المرجع السابق، ص ٢٣٨.

(٤٢) قد بحثنا أقوال الفقهاء المتعلقة بأحكام الخُلع في هذه الرسالة في الجانب الشرعي.

الإسلامي الخُلع والتزم به المسلمون فقهاً وقضاءً. وبقي الأمر على ما هو عليه حتى بعد بداية القرن العشرين وبعد تقنين الأحكام، حيث أخذت الدول العربية بهذه الأحكام معتبرة بذلك رضا الزوج في المخالعة وجرى بها العمل في المحاكم الشرعية.

أما بداية القرن الحادي والعشرين الميلادي ظهرت تعديلات على عدد من قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية والإسلامية، حيث تم التعديل على أحكام المخالعة بإضافة إمكانية الخُلع بين الزوجين بحكم القاضي، وبناءً على طلب الزوجة واستثنى من ذلك رضا الزوج.

ويمكن القول إن أول تقنين ظهر فيه إلغاء رضا الزوج في الخُلع كان في مصر عام ٢٠٠٠م وتبعه مباشرة الأردن عام ٢٠٠١م.

ويمكن إرجاع أسباب عدم توافق القانون مع الفقه في أحكام الخُلع إلى الأسباب الموجبة لتعديل قانون الأحوال الشخصية وهي كالتالي:

١- عجز كثير من النساء عن إثبات الضرر في قضايا الشقاق والنزاع المرفوعة أمام القضاء للحصول على حكم التفريق، فجاء تعديل قانون الخُلع مانحاً الزوجة حق التفريق دون إثبات الضرر الواقع عليها أو حتى دون بيان أسباب الخُلع(٤٣).

٢- إن إجراءات دعاوى قضايا التفريق بين الزوجين تأخذ وقتاً طويلاً في المحاكم الشرعية إلى حين البت فيها للحصول على حكم التفريق، مما

(٤٣) المحاميد، شويش هزاع؛ عزام، محمد فخري، رضا الزوج في المخالعة، ص٢١٨.

يدفع المرأة إلى اللجوء إلى المخالعة حسماً للوقت واستعجالاً منها لإنهاء العلاقة الزوجية رغم معرفتها بمدى الخسارة المادية التي تلحق بها حيث إن ذلك يقودها إلى التنازل عن كل حقوقها، أو بعضها مقابل حصولها على التطليق.

٣- إن تعديل القانون المؤقت الخاص بالخُلع جاء حلاً لمشاكل كثيرة من الزوجات اللواتي لا يرغبن في إطلاع المحكمة على أسباب بغضها لزوجها أو أنها لا تستطيع إثبات أسباب الشقاق والنزاع بينها وبين زوجها.

٤- إن قضايا التفريق بين الزوجين ومنها قضايا الشقاق والنزاع، قضايا التفريق للغيبة والضرر...إلخ. قد تستغرق عدة سنوات وهذا كله يسبب مزيداً من العذاب للزوجة والأولاد(٤٤).

لذلك جاء القانون مساعداً لهذه الفئة من النساء.

٥- إن بعض الأزواج يسيئون التعامل مع زوجاتهم، استغلالاً لمبدأ القوامة المذكورة في القرآن الكريم قال تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ (٤٥) وقد يتجاهلون بأن قوامة الرجل على زوجته لا تكون إلا في إطار المعروف قال تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾(٤٦).

وبعضهم قد يستغل حق الطلاق الذي جعله الله تعالى بيده لإذلال المرأة وابتزازها، وإبقائها معلقة، أو تخضع له، بإعطائه أي مبلغ يريده، مع أنه لا

---

(٤٤) عقل، ذياب عبد الكريم، مدى إلزام الزوج بالمخالعة في حال طلب الزوجة وإصرارها عليها، ص١٥١.

(٤٥) سورة النساء: آية ٣٤.

(٤٦) سورة النساء: آية ١٩.

ضرر ولا ضرار في الإسلام، ويبقى هكذا مستغلاً للمرأة لأن الطلاق بيده وأن المرأة من الصعب عليها إثبات الضرر الواقع عليها من قبل بعض الأزواج، وفي المحاكم الشرعية العديد من هذه القضايا التي تكون المرأة ضحية لتعسف الزوج باستخدامه حقه في القوامة. وأمثال هؤلاء الأزواج لا يتفقون مع زوجاتهم على المخالعة. لذلك لابد من وجود قانون لأمثال هؤلاء الأزواج المتجبرين

المتعسفين ضد زوجاتهم، ولو كان الأجدى بالقانون أن يجعل للقاضي حق التحري للأسباب الموجبة لطلب المرأة الخُلع حتى لا يكون لهؤلاء العابثين حق يأخذونه مقابل ظلمهم وتعسفهم، بل لابد من حرمانهم من زوجاتهم وتكبيدهم الحقوق الكاملة والنفقات الواجبة عليهم تجاه الزوجة المتضررة.

أنواع الضرر المبرر لطلب الخلع

١- جاء في المذهب المالكي، الجزء الثاني من ص ٣٤٥ قال الدردير: "الضرر هو ما لا يجوز شرعاً كهجرها بلا سبب شرعي وضربها كذلك، وسبها وسب أبيها نحو قوله لها: يا بنت الكلب، يا بنت الكافر، يا بنت الملعون كما يقوله كثيراً من رعاع الناس، ويؤدب الزوج على ذلك زيادةً على التطليق"[٤٧].

٢- يحق للمرأة طلب التطليق (الخُلع) لأي ضرر كان نوعه سواء أكان ضرراً معنوياً، كالمضايقة والقسوة والإهانة بأي وسيلة كانت؛ سواء مباشرة أو غير مباشرة، لها أو لأفراد عائلتها، وسواء أكان هذا الضرر من الزوج أم من أحد أفراد عائلته أو من جيرانه أو أصدقائه وسواء قصد أم لم يقصد، كأن يكون سكران أو قد تناول المخدرات أو أنه قد ارتكب أفعالاً

(٤٧) الحمايشي، أحمد، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، ص ٣٣١. للمزيد انظر: كتاب الخرشي، الإمام أبي عبد الله محمد على المختصر الجليل، للإمام أبي ضياء سيدي خليل، ط٢، المطبعة الكبرى، بولاق، مصر، ١٣١٧هـ.

مشينةً، أو أن يؤذيها في مشاعرها أو في شعورها الديني، كالمجاهرة بانتهاك الأوامر الدينية أو مضايقتها في أدائها لشعائرها الدينية، أو ضرراً مادياً كاستعمال العنف ضدها أو زيادة العمل المرهق عليها بقصد الإيذاء والضرر بها. فإن شاءت الزوجة أقامت على هذه الحالة وإن شاءت طلبت الخُلع والتطليق من زوجها، بدليل القاعدة الفقهية "لا ضرر ولا ضرار"[٤٨] [٤٩].

٣- الضرر الذي يؤدي إلى تهديد حياة الزوجة بالخطر، كمحاولة قتلها أو تهديدها بالسلاح أو بأي أداة حادة أو اتهام الزوجة بعرضها وشرفها.

٤- الضرر الذي يؤثر على أمن واستقرار وطمأنينة الزوجـــة في حياتها الزوجية[٥٠].

٥- يحق للزوجة عند تعرضها للأضرار السابقة طلب التطليق القضائي (الخلع)، الذي شرع لرفع الضرر والظلم عن المرأة وفي حالة عدم رغبتها بفضح أسرارها أمام المحاكم دون سبب مبرر. أما إذا لجأت المرأة إليه لمجرد الرغبة في الانفصال عن زوجها فهنا يتحقق عليها قول الرسول ﷺ: "أيما امرأة سألت زوجها الطلاق فحرام عليها رائحة الجنة".[٥١]

والحديث السابق الذكر "المنتزعات والمختلعات هن المنافقات"[٥٢]. وهن اللواتي يطلبن الخُلع والطلاق من أزواجهن بغير عذر[٥٣].

---

(٤٨) من سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، حديث رقم (٢٣٣١).

(٤٩) الخمايشي، أحمد، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، ص ٢٢٣.

(٥٠) كما في الإسلام، أجاز للمرأة طلب التطليق من زوجها لأمور أخرى غير التي ذكرت مثل عدم الإنفاق عليها، الغيبة، الشقاق والنزاع، العيوب الموجودة في الرجل، الإيـــلاء، الهجر.

(٥١) سنن أبي داود، كتاب الطلاق: باب الخُلع، حديث رقم (١٨٩٩).

(٥٢) سنن الترمذي، كتاب الطلاق: باب ما جاء في الخُلع، حديث رقم (٣٤٠٧).

(٥٣) القبج، سامر،الخُلع بين إلحاح النساء وإجازة العلماء، ص ٢٥.

هذا إذا كان الخُلع من غير سبب، فالخُلع يشبه الكي، لا يلجأ إليه إلا عند الضرورة، كما هو في الطلاق. وعليه، يمكن القول إن الخُلع يأخذ الأحكام الخمسة فيكون في بعض الحالات: ١- حراماً. ٢- مكروهاً. ٣- جائزاً. ٤- مستحباً. ٥- واجباً (٥٤).

وحسب مدى الضرر الواقع على المرأة وكتب الفقه فيها الكثير من التفصيلات لهذه الحالات.

الاجتهادات والآراء المختلفة حول الخُلع القضائي

قامت الباحثة خلال دراسة ميدانية ولقاءات مباشرة مع القضاة والمحامين الشرعيين وأهل العلم الشرعي والنواب في مجلس الأمة وعلماء الاجتماع لاستطلاع آرائهم نحو تطبيق الخُلع القضائي في المحاكم الشرعية الأردنية، وقد قامت الباحثة بتقسيم الاجتهادات والآراء إلى المطالب التالية:

اجتهادات وآراء المحكمة الشرعية وأهل العلم الشرعي في الخُلع القضائي

أكد الأغلبية من خلال اللقاء الذي أجرته الباحثة بوجود ثلاثة أبواب للتفريق والطلاق.

١- الطلاق بإرادة الزوج المنفردة، وفي هذه الحالة يكون المهر كله للزوجة ومتعة الطلاق ونفقة العدة.

٢- الطلاق من جهة القاضي ومبرراته معلومة بالقانون مثل عدم الإنفاق، الشقاق والنزاع السجين، الغيبة والضرر، الامتناع عن دفع المهر المعجل خاصة إذا كان قبل الدخول وغيرها.

---

(٥)www.almeshkat.net/vb/showthread.php?s=highlight.threadid=٩٧٨٧

٣- المخالعة وهو جواز دفع المرأة العوض مقابل أن يطلقها الزوج وقد عرفه الفقهاء بأنه "عقد معاوضة على البضع تملك به المرأة نفسها ويملك به الزوج العوض".

وفي الحالة التي ترفع المرأة أمرها إلى القاضي لموجب كأن يكون الموجب ظلماً أو ضرراً أوقعه الزوج عليها ففي هذه الحالة يحقق القاضي رغبة الزوجة ولا يخسرها مهرها.

أما ما يستدل به من قصة ثابت وخولة على جواز الخُلع القضائي فهذه حالة خاصة، حيث إن خولة قالت للرسول ﷺ "يا رسول الله رفعت جانب الخباء فرأيته قادماً في عدة من الرجال فإذا هو أقصرهم قامة وأشدهم سواداً وأقبحهم وجهاً، فهنا نحن نلاحظ أنها ذكرت للرسول ﷺ ثلاثة أسباب واضحة لكراهيتها له يمكن التحقق منها بمجرد النظر إليه فهذه تعتبر حالة خاصة جداً، تعالج بعلاج خاص أيضاً فلا يُبنى عليها حكم عام.

إن هذه القضية تدل على جواز الخُلع الرضائي وليس القضائي لأن النبي ﷺ عندما قال لها فرقت بينكما، وصل الخبر إلى ثابت فقال: لقد اخترت، بمعنى أنه وافق على تفريق الرسول ﷺ ولم يعترض.

ثم أنه في أحاديث أخرى قال الرسول ﷺ لثابت: "يا ثابت طلقها" فهذا يدل أيضاً على عدم وجوب الخُلع القضائي وأن الخُلع لابد وأن يكون بموافقة الزوج.

أما إذا تعسف الزوج باستخدام حقه ضد المرأة ففي هذه الحالة تلجأ المرأة إلى الشقاق والنزاع لأن هناك دائماً بدائل في الشريعة الإسلامية للتفريج عن الناس... القانون هو الذي صعب الشقاق والنزاع.. المذهب المالكي لا

يشترط إثبات الوقائع مثلاً فلماذا لا نلجأ في المحاكم الشرعية إلى المذهب المالكي في حالة الشقاق والنزاع.

ولا يجب علينا هنا أن نكافئ الزوج المسيء لزوجته وندفع له مالاً على إساءته، فهناك الكثير من النساء نشعر بأنهن قد يظلمن فبدل أن يدفع لها زوجها مقابل أنه غير كفء ولا يخاف الله تعالى معها تقوم هي بدفع المال له.

وهذا يحدث كثيراً مع المرأة التي عقد عليها ولم يتم الدخول، حيث نرى الكثير من الفتيات في المحاكم الشرعية وقد تكلفن بتكاليف الزواج وهن لم يطلبن الحفلات الباهظة التي قام بها الزوج رغماً عنها وبدون موافقتها وإذا ما حصل عدم اتفاق بينهما تقوم بدفع كل المخاسر إما نقداً أو عيناً وأغلب الأحيان نقداً.

كما أكد البعض[٥٥] أن تعديل القانون المؤقت والخاص بالخُلع لا علاقة له بالخُلع إلا من حيث المسمى وما هو إلا بدعة آتية إلينا من الغرب لهدم البيوت الإسلامية، وهو في حقيقته إشراك المرأة بحق الطلاق كما الرجل، وكما أن المحكمة توثق طلاق الرجل فقط عندما ينوي الطلاق، فهنا أيضاً وظيفة المحكمة توثيق طلاق المرأة فقط، فلا أسباب تذكر ولا بيانات تسمع ولا قناعة تؤخذ، وإنما استجابة لرغبة المرأة في إنهاء حياة زوجية فنغلق أسرة ونشرد أطفالاً بلا سبب موجب[٥٦].

---

(٥٥) بحث مقدم إلى ندوة الخُلع بين الشريعة والقانون لفضيلة القاضي الشرعي الدكتور سامر مازن القبج، جمعية العفاف الخيرية، الأربعاء ٦ رجب ١٤٢٤هـ - ٣ أيلول ٢٠٠٣م.

(٥٦) القبج، مازن، بحث مقدم إلى ندوة الخُلع بين الشريعة والقانون، ص٢.

وإن المتفحص لحزمة القوانين التي أقرت منذ عام ١٩٩٩، يجد أنها بكليتها تؤدي إلى انسلاخ وانحلال وتفكك، بينما إذ تفحصتها كلاً على حدة قد لا تجد فيها شيئاً من ذلك، وقد تجد لها دليلاً ولو ضعيفاً، ولذلك جاءت قوانين الأحوال الشخصية والطفولة والجزائية والتنفيذ بتعديلاتها لتوصل إلى نهاية لا تحمد عقباها.

قد يقبل المرء بأحدها للضرورة، أما أن يقبل بمجموع هذه القوانين فهذا انسلاخ عن الدين.

إن إقرار أي قانون لابد أن يؤسس على أصول الشريعة الإسلامية، وأن يستنبط من القرآن أو السنة أو الإجماع أو القياس على حكم شرعي بجامع العلة بينهما، ويعرض على مقاصد الشريعة الإسلامية فإن وافق أقر وإلا رد.

إن القانون يبنى على الغالب الشائع لا على القليل النادر، فلا تصدر القوانين لإنقاذ حالات فردية، بل تصدر القوانين لاستقرار مجتمع بأسره، ولذلك جاءت قصة ثابت حالة خاصة لم يبن الفقهاء منها حكماً شرعياً يتعلق بإجبار الزوج على قبول المخالعة.

ثم إن القانون – يجب أن يراعى فيه مصلحة جميع المتخاصمين، لا أن يقر لمصلحة المرأة مثلاً وتهمل مصلحة الرجل، والأحوال الشخصية هي ليست حقوقاً مجردة للمرأة وواجبات على الرجل، بل هي مجموعة حقوق وواجبات لكل أفراد الأسرة، وعليهم، نظمت بميزان رباني دقيق، وأي تغيير أو تبديل لهذا الميزان يختل الميزان الأسري.

كما تقتضي مصلحة الأسرة أن تتم دراسة قوانين الأحوال الشخصية كل عقد من الزمن تبحث فيه المتغيرات الاجتماعية، وتغير الزمن، وفساد

الذمم، وتعطى الحلول المناسبة بناء على ما يقدم للدارسين من إحصاءات، ونتائج استبيانات، ثم عرض هذه الحلول على الشريعة الإسلامية ليتم إقرارها أو تعديلها بما يتوافق مع أحكام الشريعة.

وخلاصة ما تقدم: أن الحلول لمشكلات الناس يجب أن تكون شرعية لا مستوردة لأن لكل أمة شريعتها وأعرافها، وأن تلك الحلول يجب أن توضع ضمن دراسة مستفيضة من المختصين، لا أن تكون استجابة لصرخات صارخ أو بكاء باكية أو قهر دولة مهيمنة(٥٧).

هذا وأن المتفحص بأمور الطلاق يجد أن الله قد جعله مغنماً للرجل وربطه بالمهر والنفقة اللذين جعلهما مغرماً عليه، وفي المقابل فقد جعل الله من المهر والنفقة مغنماً للزوجة وربطهما بالطلاق الذي جعله الله مغرماً عليها. فالمرأة غرمت الطلاق ولكنها غنمت بالمقابل المهر، وإن الرجل غرم المهر، ولكنه غنم بالمقابل حق الطلاق (٥٨).

فهو ميزان دقيق، فإعطاء حق الطلاق للمرأة كما في الخُلع القضائي فيه تعدّ على مستلزمات القوامة، والإسلام يقدر المساواة العادلة التي تنسجم مع طبيعة كل من الرجل والمرأة، وليس المماثلة التي تمسخ طبيعة كل من الرجل والمرأة.

يقول بعض علماء الأحياء الغربيين: "الرجال مختلفون عن النساء، وهم لا يتساوون إلا في عضويتهم المشتركة في الجنس البشري، والادعاء بأنهم

---

(٥٧) البوطي، سعيد، المرأة بين طغيان النظام الغربي ولطائف التشريع الرباني، ص ١٣٦.

(٥٨) البوطي، سعيد، المرأة بين طغيان النظام الغربي ولطائف التشريع الرباني، ص ١٣٦.

متماثلون في القدرات والمهارات أو السلوك يعني أننا نقوم ببناء مجتمع يرتكز على كذبة بيولوجية وعلمية"[٥٩].

وعلق البعض على الاتفاقيات الدولية واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، حيث بين أن الجمعية العامة تبنت الاتفاقية في شهر كانون أول/ ديسمبر ١٩٧٩، وقد تسارع التصديق عليها وأصبحت نافذة المفعول بتاريخ ٣ أيلول/سبتمبر ١٩٨١، ويبلغ عدد الدول المنضمة إليها حالياً ١٦٠ دولة (من أصل ١٨٥ دولة عضوة من الأمم المتحدة)[٦٠].

ومما جاء في الاتفاقية:

المادة (١٦):

١- تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية وبوجه خاص تضمن على أساس تساوي الرجل والمرأة.

(ح) نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه.

٢- لا يكون لخطوبة الطفل أو زواجه أي أثر قانوني، وتتخذ جميع الإجراءات الضرورية، بما فيها التشريع لتحديد سن أدنى للزواج ولجعل تسجيل الزواج في سجل رسمي أمراً إلزامياً[٦١].

---

(٥٩) سامر، القبج، بحث مقدم إلى ندوة الشريعة بين الخُلع والقانون، ص ٣.
ولمزيد من التفاصيل انظر: الراشد، صلاح، الفرق بين الجنسين، مركز الراشد، ط٢، (٢٠٠١)، ص٢٦.

(٦٠) سامر، القبج، بحث مقدم إلى ندوة الشريعة بين الخُلع والقانون، ص ٣.

(٦١) الأردن وقع على هذه الاتفاقية في ٣ كانون أول ١٩٨٠، تاريخ الانضمام ١ تموز ١٩٩٢م.

أبدى الأردن تحفظاته على المواد التي تتعلق بقانون الجنسية وعلى المساواة في الأهلية القانونية والأهلية المدنية.

وأبدى كذلك تحفظاته حول الزواج والعلاقات الأسرية[٦٢].

(د) إزالة ما تواجهه الطفلة من غبن وعقبات فيما يتعلق بالإرث، حتى يتمتع كل الأولاد بحقوقهم دون تمييز، وذلك عن طريق جملة أمور، منها القيام حسب الاقتضاء، بسن وإنفاذ التشريعات التي تضمن لهم المساواة في أن يرثوا، بغض النظر عن جنس الطفل.

(هـ) سن وإنفاذ القوانين الكفيلة بأن لا يتم الزواج بغير الرضا الحر والكامل للمقدمين على الزواج، ويضاف إلى ذلك سن القوانين المتعلقة بالحد القانوني الأدنى لسن الرشد والحد الأدنى لسن الزواج، وإنفاذ تلك القوانين بصراحة ورفع الحد الأدنى لسن الزواج عند الاقتضاء.

الهدف الاستراتيجي –ضمان المساواة وعدم التمييز أمام القانون.

الإجراءات التي يتعين اتخاذها من جانب الحكومات:

(ج) تجسيد مبدأ المساواة بين المرأة والرجل في تشريعاتها وضمان التطبيق والعمل لهذا المبدأ، من خلال القانون والوسائل الأخرى الملائمة.

إن هذا التعديل هو من إفرازات العولمة، وبما أن العولمة هي الأمركة، وهي قطب الشر في هذا الوقت، فإن التعديل المذكور جاء موافقاً لأفكار هذه الهجمة العولمية، فجاءت فكرة التعديل منسجمة مع هذه الاتفاقية التي تحمل في ثناياها أموراً خطيرة مثل مساواة الرجل والمرأة في الإرث الشرعي.

---

(٦٢) تقرير المؤتمر العالمي الرابع المعني بالمرأة، بكين ٤–١٥ أيلول ١٩٩٥.

ثم إن من ضمن قرارات مؤتمر المرأة في بكين ١٩٩٥: "تجسيد مبدأ المساواة بين المرأة والرجل في تشريعاتها وضمان التطبيق العملي لهذا المبدأ، من خلال القانون والوسائل الأخرى الملائمة".

ثم أضاف البعض: أن مجموعة من الناس رجالاً ونساءً يخالفون تعاليم الدين ولا يلتزمون بها، وبعض النساء لا ترتبط بضوابط دينية وشرعية وتريد أن تكون مسئولة عن نفسها وتدعي أن هذا من حقوقها وحريتها، وبالحقيقة هذه فوضى غير منطقية وغير خاضعة لأحكام الشرع أو العرف، أو ما يناسب طبيعة التنشئة والتربية في البلاد العربية والإسلامية المحافظة، وتريد أن تلحق بركاب الغرب وتصبح مثل الطائر الذي أراد أن يقلد مشية غيره فلم يستطع، وأراد أن يرجع إلى مشيته فنسيها، فلم يرجع إلى أصله ولم يستطع أن يقلد غيره، فأصبح حيران يتخبط. وهذا يعني أن سوء تطبيق الخُلع لا يعني إلغاء هذا الأمر والوقوف ضده. فهناك مريض يُسيء استخدام الدواء فهل معنى هذا أن نلغي الطب والدواء والعلاج؟ توعية الناس وتذكيرهم بالله، إن الخطأ بالتطبيق وليس بالقانون نفسه، وهذا يقوم به القضاة في المحاكم الشرعية والدعاة والمدرسون، لأن دورهم متكامل، بينما أضاف البعض إلى ضرورة تطبيق الخُلع الشرعي لأنه عبادة وتقرب إلى الله تعالى، وإن دل على شيء يدل على أن الإسلام صالح لكل زمان ومكان، وفي الوقت الذي سبق الإسلام غيره من الأمم بقرون عديدة، أرجح دعاة التقدم والتحضر يطالبون بالخُلع معوجاً، ونسأل الذين يطالبونه لماذا لا يطالبون بتطبيق قوانين أخرى خاصة بالشريعة، ما دام أنه ثبت صلاحيته لهذا القرن فإن بقية القوانين والتشريعات الإسلامية حتماً صالحة، فالخُلع وجد في الإسلام لحل المشاكل وتقليلها في المجتمع، وليس

لزيادة المشاكل وفقدان السيطرة، فلابد أن لا يكون هناك أكثر من رُبان لسفينة واحدة.

آراء ووجهات نظر المحامين الشرعيين حول الخُلع القضائي

أما بعض المحامين الشرعيين فقد كان لديهم وجهات نظر مختلفة حول الخلع القضائي فمنهم من قال إن حالات الخُلع التي نراها في المحاكم الشرعية معظمها بدل قضايا الشقاق والنزاع، كما أن على المشرع التفريق بين حالات الخُلع على ثلاثة أمور:

الأمر الأولَ:

وفيه ثلاث نقاط:

١- إذا كان الخُلع بعد الدخول لزوج مثل ثابت بن قيس الذي يتصف بالتقوى والورع ولم تعب فيه ديناً ولا خلقاً ترد عليه المهر ويتم تطليقها خُلعاً، وهذا ما جاء به القانون المعدل.

٢- الخُلع قبل الدخول واستعداد الزوجة إعادة ما تكلف به الزوج من نفقات الزواج، فهنا (النفقات) كلمة مطاطة وقد تكون المرأة ضحية، ويقع عليها ظلم كبير لا تستطيع رده بأي حال من الأحوال.

٣- إذا كان هو يكرهها ويعذبها ويُجبرها على التنازل عن مهرها وحقوقها الزوجية، ويجعل الحياة مستحيلة معه، مثل هذا الشخص لا يتقي الله، وعندما تتيقن المحكمة هذا الأمر يجب أن لا يُرجع له المهر.

الأمر الثاني: وجود حالات لنساء مفتريات على أزواجهن، وقد يكون في نفسها شيء ما، مثل هذه المرأة وصفها الرسول ﷺ بالملعونة المنافقة قال عليه الصلاة والسلام "المنتزعات والمختلعات هن المنافقات"[٦٣].

مثل هذه المرأة التي تتبع هذا الأسلوب لغاية في نفسها، يجب أن لا تحصل على الخُلع، ويمكن التحقق من هذا الأمر عندما يذهب المحكمان لموالاة مساعي الصلح.

الأمر الثالث:

أن يكون الاثنان سبباً لنشوب المشاكل، وما أراه هو أن على الزوجين في هذه الحالة أن يتفقا فيما بينهما أن يغلقا أبواب المشاكل مهما كانت حدتها من أجل نفسية أولادهما الذين يدفعون دائماً ثمن خلاف الأبوين. لذلك، لابد من التفريق بين الحالات الثلاث السابقة والمحكمان هما اللذان يعرفان ما وراء الخُلع. مع ضرورة وجود ضوابط للموضوع مع أهمية الاطلاع على الظروف بشكل أوضح، وخاصة المالية.

وأكد البعض الآخر من المحامين[٦٤]على أن الطلاق دائماً بيد الرجل فأحياناً يكون مباحاً أو واجباً أو محرماً، إلا أنه يقع بأي حال من الأحوال. والمرأة عندما تريد طلب الطلاق فلابد لها من تحديد الأسباب الموجبة لطلب الطلاق، الأسباب موجودة على سبيل الحصر مثل السجن وله شروط، التفريق، العجز عن النفقة، التفريق للعلة، التفريق للغيبة والضرر، إذن لابد من

---

(٦٣) سنن الترمذي، كتاب الطلاق: باب ما جاء في الخُلع، حديث رقم (٣٤٠٧).

(٦٤) المحامية الأستاذة بثينة فريحات تعمل كمحامية في المركز الوطني لحقوق الإنسان.

وجود أسباب للطلاق من جانب المرأة على سبيل الحصر، ولكن هناك حالات تريد المرأة فيها طلب الطلاق من غير أن تذكر الأسباب، لأن هذه الأسباب قد لا يكون لذكرها بند في القانون. ومثال على ذلك أن هناك الكثير من الزوجات يعانين منذ بداية حياقمن الزوجية من معاشرة زوجية غير شرعية (في غير موضع الحرث) ولا يستطيع هؤلاء الزوجات رفع أي نوع من أنواع قضايا الطلاق أو التفريق لأن ذلك يستلزم منها إثباتاً وشهوداً.. وأضافت أن المعاشرة الزوجية غير المباحة لا تستطيع أن تثبتها، كما أن القانون لا يوجد فيه مثل ذلك.

وبناءً عليه، فإن العلاقة الجنسية بين الزوجين يصعب إثباتها وتتحرج المرأة القول فيها، فهي لا تستطيع رفع أي قضية على زوجها من أجل التفريق بينهما، فقضايا الشقاق والنزاع والضرر والغيبة وقضايا العجز عن دفع النفقة أو المهر، ليس لها محل في القضايا الجنسية، لأنه قد يكون الزوج ينفق على زوجته ولا ينقص من حقوقها المادية شيء أو حتى أن المعاملة قد تكون حسنة، بمعنى أنه لا يضربها مثلاً، ولكن قد يكون إهماله لها من الناحية الجنسية، ومن هنا تكمن المشكلة لدى المرأة، تبقى تحت رحمة زوجها، تدفع له كل شيء وهو لا يريد أن يطلقها، ليس حباً أحياناً ولكن نكايةً بها.

وأضاف البعض أن هناك تيارين يحكمان الخلع:

التيار الأول: ساعد المرأة وحل معظم المشاكل الأسرية التي لا تستطيع المرأة إثباتها، إضافةً إلى أن خروجها فيه فضحٌ لأسرار البيوت، والتي لا ترغب المرأة الإفصاح عنها حفاظاً على الحياة الأسرية وخاصة إذا كان بين الزوجين أولادٌ،

ففي هذه الحالة ساعد الخُلع المرأة على حل مشاكلها دون اضطرار لجوئها لإثبات دعواها أمام القضاء.

التيار الثاني: هدم أسر كثيرة، حيث أصبحت المرأة تطلب الخُلع بسبب أو بدون سبب.

وأصبحت المزاجية تلعب لدى العديد من النساء دوراً مهماً، تلجأ المرأة فيه إلى تغيير الزوج فور تعرفها على شخص آخر يقوم بدفع المؤجل، أو قد يقوم بدفع كافة التكاليف المترتبة على الزوجة في حال رفعها دعوى الخُلع مقابل خلعها لزوجها، وهذا النوع من القضايا يعتبر نموذجاً سيئا لسلبيات الخُلع.

آراء مجلس النواب حول الخُلع القضائي

أما آراء مجلس النواب فيما يخص موضوع الخُلع القضائي فقد رأى البعض منهم تأييدهم للخلع، حيث اعتبروه خطوة جريئة نحو تحرير المرأة من تعسف الزوج، إضافةً إلى أنه يعطي المرأة حقاً غائباً عنها ينصفها في بعض القضايا، حيث جاء كمأزق للقوانين القديمة. وعندما عُرض عليهم القانون المؤقت المعدل لقانون الأحوال الشخصية وخاصة فيما يتعلق بالخُلع ردوا القانون جملةً وتفصيلاً، المشكلة في أعضاء مجلس النواب أن الكل داخل القبة –عدد كبير– يريدون تسجيل الموافقة أو عدم الموافقة، والسبب هو تسجيل موقف لدى الشعب الأردني.

إن النقاش الذي تم بين أعضاء مجلس النواب فيما يخص الخُلع كان مبكراً، حيث إنه لم يكن أي تحرك نسائي مع النواب لشرح وجهة النظر الأخرى، وأن هناك ظلماً تتعرض له الكثير من النساء.

إضافةً إلى ذلك، أن هناك عدداً من النواب لديهم عدم فهم للموضوع، فمنهم نواب مسيحيون عندهم الرهبنة وعندهم عدم حق الطلاق سواء للرجل أو للمرأة. وهناك نواب وطن تحت القبة رفضوا الخُلع بل والقانون المعدل كله نتيجة العصبية القبلية، وهناك من رفضه لمبدأ أو دين، ومهما كان الرفض فقد رُدّ إلى مجلس الأعيان.

إن النواب ردوا القانون وحوّل إلى مجلس الأعيان، الذي قرر رفضه لقرار مجلس النواب وتبليغ المجلس بصيغة القرار... ثم عُقدت جلسة مشتركة تم فيها مناقشة الخُلع وقانون العقوبات.

حيث قرر فيه مجلس النواب الاستمرار على القرار السابق، والمتضمن الرفض لمرتين متتاليتين، حيث كان أغلبية النواب ضد الخُلع.

ورغم رفض أغلبية أعضاء مجلس النواب ما يتعلق بالخُلع إلا أن بعض النواب مع الخُلع، مستدلين باستمداده من الشريعة الإسلامية، ومع أن مجلس الأعيان قد عارض مجلس النواب، فيما يخص الخُلع وتعديل قانون الأحوال الشخصية الأردني فهو قيد النظر، وما هي إلا مرحلة وقت يمر فيها بالشكل القانوني وكان هو رأي الجميع بخصوص تأجيل النظر بتعديل القانون المؤقت، وأعرب البعض أنه مع إقرار الخُلع بشرط التعديل والضبط حتى لا يتسلل له أشخاص تحت حماية القانون كما يحدث في عالم الأغنياء وعالم الممثلين.

آراء علماء الاجتماع حول الخُلع القضائي

وكانت آراؤهم تدور حول ضرورة الأخذ بعين الاعتبار مبدأ تغير الزمن الذي أصبحت فيه المرأة غير معتمدة على الرجل تماماً من الناحية المادية. إن مفهوم الخُلع هو حق المرأة، حقها كمواطنة من منظور حقوق الإنسان، إن

الأسباب التي تجعل الرجل يطلق قد تكون نفس الأسباب التي تجعل المرأة تخلع زوجها.

الخُلع يعطي للمرأة حقاً ضرورياً ولا يجب أن يترتب عليه ظلم للطرف الثاني.

ويعتقد البعض أن الخُلع يشكل خطوة مهمة جداً في سبيل ممارسة المرأة حقها في المجتمع الأردني.

وقالوا على الرغم من أن الخُلع قد يبدو حلاً سريعاً لمشاكل زوجية متراكمة، إلا أنه لم يحقق هدفاً إيجابياً للمرأة، فالخُلع لم ينصف الزوجات من الناحية المادية، لأن الزوجة في حالة الخُلع تتنازل عن كل مستحقاتها المالية وتخسر جميع حقوقها الزوجية من مؤخر صداق ومسكن وغيره، وأحياناً كثيرة تدفع أموالاً كثيرة للزوج.

وعن بحث أسباب ارتفاع الخُلع بين الفئة المتعلمة من الناحية النظرية قالوا: إن مفهوم الزواج عند الفئة المتعلمة بشكل عام يختلف عن مفهومه عند الفئة الأقل تعليماً أو الفئة غير المتعلمة، حيث إن الفئة المتعلمة تدخل بعلاقة من أجل تحقيق أهداف، فإن لم تستطع تحقيق هذه الأهداف والتي قد يكون منها (الحب، بناء علاقة جيدة مع الشريك، واحترام الكرامة)، ولكن هذا لا يكفي إذا لم يكن عنده الإمكانية المالية لتحقيق الجزء الأكبر من هدفها في الزواج.

إضافةً إلى ذلك، أن من الأسباب الرئيسة لارتفاع الخُلع لدى الفئة المتعلمة من النساء هو الوعي (وعي المرأة لحقوقها) وما تريد أن تأخذه من عملية الزواج، ثم أن نمط الحياة قد يكون غير مقبول لديها لتحقيق نفسها.

ثم أن المرأة المتعلمة تكون لديها الإمكانية الاقتصادية لحياة جديدة من دون الزوج. أما المرأة غير المتعلمة فتكون متعلقة اقتصادياً بالزوج وليس لديها الإمكانية المالية، وبالتالي ليس لديها القدرة على الاستقلال. حيث إن المرأة المتعلمة غالباً ما تكون عاملة، لذلك تكون أقدر على رد مستلزمات الزواج الذي قد يطلبها في حال الخُلع.

وعند سؤال الباحثة عن نظرة المجتمع للمرأة التي تخلع زوجها وهل يمكن تقبل ذلك اجتماعياً؟ أجاب البعض من علماء الاجتماع أن المجتمع الأردني مجتمع ذكوري تحكمه الضوابط الاجتماعية العالية، إضافةً إلى الحكم العشائري، فالمرأة بهذه الظروف ليس لديها فرصة للتعبير عن نفسها وعن حقوقها بالشيء المرضي لها، وأضاف أن المجتمع رغم مرور الزمن والتقدم الاجتماعي والحضاري، إلا أنه لم تتغير نظرة الرجل للمرأة، الخلل ليس عند المرأة الخلل موجود في المجتمع كله، وبناءً عليه نقول بعدم تقبل الخُلع اجتماعياً لاعتبارات كثيرة منها أنه مجتمع ذكوري كما قلت، الرجل هو الذي يطلق المرأة ويرمي بها.

الوقت لا يزال مبكراً لتقبل الخُلع اجتماعياً، خاصةً في المجتمعات الريفية، حيث انتشار الأمية أكثر والوعي القانوني والاجتماعي أقل، أما العاصمة فنجد نسبة التعليم أعلى، والعمل أكثر وبالتالي يكون الوعي أكثر، فالضغط الاجتماعي الموجود في الريف لا يوجد في العاصمة.

وعند طرح الباحثة لأهم إيجابيات وسلبيات الخُلع، كان رأي علماء الاجتماع: أن الخُلع مثل الطلاق مساوئهما واحدة، ولكن ليست هذه المساوئ

تلقائية، نحن ننظر إلى المسألة من منظورين: على من تترتب هذه المساوئ؟ الزوج، الزوجة، الأولاد.

بالنسبة للمرأة فإن الخُلع يحقق لها مصلحة إذاً هو إيجابي على المرأة. السلبيات لها علاقة بالأطفال وما يترتب عليه من فقدان الأب أو الأم. وبنظرهم لا توجد أية إساءة مختلفة عن إساءة الطلاق، عندما يستخدم الرجل حقه في الطلاق بدون أسباب أو ضوابط، ثم أن القانون الحالي لا يزال فيه مشاكل وفيه تحيزات.

إن رد المرأة جميع ما أخذته للزوج، هذا تحيز، فقد يكون في ذلك عدم قدرة للمرأة على استرداد ما أخذته، إذاً الخُلع في هذه الحالة جاء لفئة معينة من النساء دون غيرها، فالتحيز الطبقي واضح في الفقرة (ب) من المادة (١٢٦) من القانون المؤقت المعدل لقانون الأحوال الشخصية، الغنيات من النساء هن اللواتي يحصلن على الخُلع. إن الخُلع في هذه الحالة قد يحقق مكسباً جيداً للرجل من الناحية المادية. أما بالنسبة للسلبيات الأخرى فيمكن أن تكون واقعة على الرجل، حيث إن المحكمة لم تعالج الأمور المالية بين الزوجين قبل التطليق، فقد يكون الزوج قد وضع أمواله وعقاراته بيد زوجته وتحت تصرفها، أو قد يكون قد سجل لها ما يملك تعبيراً عن حبه لها، وعندما ترفع عليه دعوى الخُلع لا يأخذ منها سوى ما كُتب في عقد الزواج، فهذا برأيهم ليس عدلاً وبحاجة إلى تعديل، والأحرى بحث الأمور المالية قبل الخُلع. أما بالنسبة لآثاره الإيجابية فتكون طويلة الأمد، حيث تغير نظرة الرجل في معاملته للمرأة، بحيث يعرف أن المرأة ليست أسيرة عنده، ولكن لها ما له وعليها ما عليه من الحقوق والواجبات وتبادل الاحترام.

الجانب الاجتماعي

الاتجاه الاجتماعي لتفسير الخلع

يعتبر الخُلع نوعاً من أنواع الطلاق الذي تُقبل عليه المرأة لإنهاء حياتها الزوجية مع زوج لا ترغب بالاستمرار معه، لعدم قدرة الزوج أحياناً تحقيق الإشباعات المختلفة المتوقعة عند إقامة الرابطة الزوجية بينهما، فقد تكون العلاقة الزوجية فاقدة للتكامل والتوافق والرضا بين الزوجين، فالعلاقة الزوجية تبدأ بين الرجل المرأة على أساس الاختيار الذي يبادر فيه الرجل لطلب الزواج من المرأة، فقبول المرأة لهذا الطلب ينتج عنه عقد الزواج، ويبدأ بالعلاقة الزوجية المباحة بين الرجل والمرأة والذي تقره كل الأديان ومعترف به اجتماعياً للأسباب التالية:

١- إشباع الاحتياجات الجنسية وتنظيمها للمحافظة على النسل وبناء النوع البشري.

٢- تحقيق الاحتياجات الاقتصادية[٦٥].

٣- التنشئة الاجتماعية والتربية الخلقية والوجدانية والدينية للأطفال ثمرة العلاقة الزوجية[٦٦].

ولكن قد يحدث الاضطراب والخلل وعدم الارتياح والرضا بين الزوجين، فيلجأ أحدهما إلى الطلاق وإنهاء العلاقة الزوجية التي فشلت في إشباع حاجاتهم النفسية والجنسية والاقتصادية والأمنية التي كان يُتوقع

---

(٦٥) عوض، السيد حنفي، علم الاجتماع التربوي، مكتبة نهضة الشرق، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٨٥.

(٦٦) السمالوطي، نبيل، الدين والبناء العائلي، دار الشروق، جدة، ١٩٨١، ص ٨٨.

إشباعها، أو بعضاً منها عند بداية العلاقة الزوجية، لذلك يبدأ الغضب والصراخ والتسلط القاسي سواء من الزوج أو الزوجة، فيحمل كلاهما لدى الآخر مشاعر عدائية تتمثل في عدوان أحدهما ضد ذاته بالسب واللعنة والنبذ والإهمال الذي يؤدي إلى جعل الزوج أو الزوجة في حالة رفض واغتراب وعدم تقبل للآخر، كما أن الإهمال قد يؤدي إلى فقدان الفرد الإحساس بوجوده ويجعله متسيباً غير ملتزم، فلا يراعي حرمة الغير ولا يحرص على حقوقه وواجباته، فيسهل عليه مخالفة القواعد والنظم الاجتماعية والعدوان على الآخر، باعتباره مصدر الإهمال والنبذ(٦٧).

ومن هنا، فالطلاق للرجل هو الوسيلة لإنهاء المعاناة الزوجية، كما أن الخُلع للمرأة هو الحل لإنهاء هذه المعاناة التي تنعدم فيها المحبة والتوافق، وهو حق مشروع للمرأة عند كرهها وبغضها وعدم قدرتها على معاشرة زوجها بسبب هذا البغض، كما يعتبر الخُلع الآن حقيقة اجتماعية تجد لها أصداءً متفاوتةً عند اللجوء إليه، ما بين مؤيد ومعارض، نظراً لكونه محصلة لإنهاء رابطة زوجية تكون في أغلب الأحيان قد أثمرت عن أولاد سيدفعون الثمن، إضافةً إلى الأضرار النفسية والاجتماعية والثقافية التي قد تؤثر على كلا الزوجين أو إحدهما. وعلى الرغم من الأضرار الناتجة عن الخُلع، فقد يعتبر من أفضل الحلول للخروج من حياة زوجية يستحيل فيها الاستمرار(٦٨).

---

(٦٧) خليل، محمد محمد بيومي، سيكولوجية العلاقات الزوجية، ص ٨٦.

(٦٨) المشني، منال، أحكام وآثار الخلع في قانون الأحوال الشخصية، ص١٩٧.

أهم جوانب التغيرات الاجتماعية المتصلة بالخلع

ولابد في هذا المجال من إبراز بعض جوانب التغيرات الاجتماعية لدى المرأة ذات العلاقة المتصلة بالخُلع، مع بيان الأسباب الرئيسية لحدوث الخُلع.

أولاً: تغير المكانة الاجتماعية للمرأة:

إن التقدم التكنولوجي والعلمي أدى إلى تغيرات بنائية ووظيفية داخل المجتمع، جعلت المرأة تخرج إلى سوق العمل وتساهم في العملية الإنتاجية بشكل مكثف، وتحصل على الاستقلال الاقتصادي، وتكسب مزيداً من الوعي الذاتي بمواقعها الاجتماعية والسياسية(٦٩).

إن هذا التحول الذي حققته المرأة أظهر لها مشكلات اجتماعية، مثل ارتفاع حالات الطلاق والخُلع وتأخير الإنجاب، وإضعاف دورها في إدارة شئون المترل، وتضاعف استغلالها من قبل الرجل في مختلف الأعمال المهنية، وإزاء تفاقم هذه المشاكل ظهرت الحركات النسائية التي تُدافع عن حقوق المرأة المهضومة، وظهر علماء الاجتماع لدراسة مشكلات المرأة المعاصرة ووصل الأمر بهم إلى تخصيص أحد فروع علم الاجتماع الخاص بالمرأة، فظهر ما يسمى "علم اجتماع المرأة". إن خروج المرأة للدراسة وسوق العمل أدى لمنحها استقلالية اقتصادية، أعطيت بموجبها مزيداً من الحرية، وعززت لديها فكرة المساواة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية بينها وبين الرجل، وأصبحت تتصرف بحياتها وفقاً لإرادتها وميولها، وبالمفاهيم الجديدة التي تنادي بها لبناء الأسرة الحديثة بحيث لا يتصل مفهوم بناء الأسرة الحديثة بالمفاهيم القديمة،

---

(٦٩) عمر، معن خليل، علم اجتماع الأسرة، دار الشروق، ١٩٩٤، ص ١٩٦.

وعليه أصبحت المرأة الحديثة إن جاز التعبير غير قادرة على تحمل زواجٍ لا تتوافر فيه عوامل الاستقرار النفسي والمادي المؤدية إلى السعادة(٧٠).

إضافةً إلى أن المرأة التي تعمل تستطيع رفض الأوامر والروابط التي فرضت عليها بل وقطعها، وذلك يرجع لوجود تسهيلات التطليق بالخُلع القضائي، حيث أصبحت شروطه أقل تشدداً من قضايا الطلاق السابقة، كالطلاق للشقاق والنزاع أو الطلاق للإعسار عن دفع النفقة أو للغيبة والضرر...إلخ.

وعلى الرغم من هذه الحقوق القانونية التي حصلت عليها المرأة، فلا يزال البعض يرى أن هذه المسألة مبالغ فيها أو غير واقعية، كما نلاحظ الجدل حول مركز المرأة ولا يزال قائماً ولا تزال قضية المرأة موجودة كمشكلة اجتماعية(٧١).

ثانياً: التغيرات الاقتصادية:

أسهم التعليم في إحداث تغيرات عميقة في مكانة المرأة الاجتماعية والاقتصادية، حيث مكنها من دخول العمل كمنافس للرجل، واليوم تتمتع المرأة العاملة بمكانة اقتصادية مهمة كمصدر ثانٍ لأسرها، وإن هذه المكانة الاقتصادية الجديدة للمرأة العاملة غيّرت المفهوم التقليدي لدورها كأم وربة بيت، وأصبحت تشارك في القرار على مستوى أسرها ومجتمعها المحلي، لكن

---

(٧٠) إبراهيم، زكريا، الزواج والاستقرار النفسي، ط١، مكتبة مصر، القـاهرة، ١٩٧٨، ص ٧٨.

(٧١) حسن، محمود، الأسرة ومشكلاتها، دار النهضة العربية للطباعة والنشـر، بـيروت، ١٩٨١، ص ١٧٥.

هذا الارتقاء في مكانة المرأة لم يقابله أي تخفيض في الأعباء التقليدية التي لا تزال تشكل مشكلة حقيقية للمرأة في البلاد العربية ومعظم دول العالم التي تدعي التقدم والمساواة(٧٢).

وتعزى أسباب اتجاه المرأة للعمل خارج البيت إلى ثلاثة عوامل:

١-العامل الاقتصادي: وتكمن بالحاجة المادية أو التحرر من التبعية المادية للرجل.

٢-العامل الاجتماعي: ويتمثل ببناء علاقات اجتماعية مختلفة عن محيط العائلة.

٣-العامل النفسي: ويتمثل بالحصول على إرضاء الذات من خلال أداء نوع العمل الذي تميل إليه.

آثار الخُلع الإيجابية والسلبية على الزوجين

انطلاقاً من واقع الدراسة التي أجرتها الباحثة لمجموعة من الأفراد والأسر التي مرت بتجربة الخُلع ارتأت الباحثة بيان أثر الخُلع على كل من: الزوجة، الزوج، الأولاد، من خلال تعايش الباحثة مع بعض حالات الخُلع سواء أكان داخل المحاكم الشرعية أو من خلال الزيارات والمقابلات المباشرة لهؤلاء الأشخاص. حيث لاحظت الباحثة أن الخُلع يمكن تشبيهه بالسلاح ذى الحدين، إن استخدم في وقته فهو صالح للمرأة والأسرة، وإن استخدم بطريق الخطأ، فقد يؤدي إلى تدمير الأسرة وضياع الأولاد.

---

(٧٢) رمزون، حسين فرحان وغرايبة، فيصل محمود، قراءات في المجتمع الأردني، المكتبة الوطنية، الأردن، ١٩٩٤، ص ٤٨-٤٩.

وعلى هذا الأساس، فإن للخُلع آثاراً إيجابية وسلبية يمكن توضيحها بناءً على ما تم اطلاع الباحثة عليه من قبل المبحوثات وهي ضمن المطالب التالية:

الآثار الإيجابية والسلبية للخُلع على المرأة

من خلال اطلاع الباحثة على الأمور الخاصة للنساء المختلعات أثناء المقابلات الشخصية وجدت أن هناك آثاراً إيجابية وسلبية للخُلع يمكن توضيحها كما يلي:

أولاً: آثار الخُلع الإيجابية على المرأة:

١- يعتبر الخُلع الحل الأمثل والأسرع للنساء الراغبات بالطلاق، واللواتي عانين الكثير من الظلم من أزواجٍ لا يتقون الله، ويتعمدون نكاية المرأة وتركها (معلقة) فلا هي زوجة ولا هي مطلقة، ويصعب عليها إثبات ذلك.

٢- هجر الأزواج لزوجاتهم في كثير من الأحيان خارج البلد، حيث لا سبيل للخلاص من الزوج إلا عن طريق الخُلع لاعتباره الضمان والمخرج الوحيد بسبب إجراءاته السريعة.

٣- عند استحالة الحياة الزوجية وبعد استنفاد كافة الطرق والوسائل الممكنة لاستمرار الحياة بينهما، تلجأ بعض النساء للخُلع كوسيلة للتخلص من ظلم زوج قد يكون مقامراً أو زانياً، بحيث لا تستطيع الإشهاد عليه، أو لا تستطيع البوح بذلك لوجود الأولاد بينهما، فتكتم هذا الأمر حتى لا تعيق مستقبلهم الزواجي، وخاصة إذا كان لديها إناث.

٤- عند اضطهاد المرأة، وهدر كرامتها وخاصة إذا كانت المرأة متعلمة ولديها مركز اجتماعي.

٥- عند عدم قدرة الزوج إشباع الرغبات العاطفية والجنسية لدى الزوجة تلجأ للخلع، خاصةً أن الكثيرات من أمثال هؤلاء الزوجات لا يرغبن في اطلاع المحكمة على مثل هذه الأسباب.

٦- في حال المشاجرات الدائمة بين الزوجين التي قد تطول لسنوات عديدة، وخاصةً عندما يتزوج الزوج بامرأة ثانية، ويلحق الضرر الشديد بزوجته الأولى بسبب الهجر وإيذاء مشاعرها في حين يصعب عليها إثباته.

ثانياً: آثار الخُلع السلبية على المرأة:

١- يضعف مركز المرأة الاجتماعي، ويثير حولها الكثير من التساؤلات، ويجعلها فرداً ويحمل لقباً خاصاً "الخالعة" إضافةً إلى تغير نظرة المجتمع لها وخاصة الرجال.

٢- شعور المرأة بالقيود الاجتماعية على تصرفاتها، مما قد يؤدي إلى إصابتها بأمراض نفسية صعبة وغير مريحة.

٣- استنكار المجتمع والأهل للمرأة "الخالعة"، باعتبارها عاراً على الأسرة.

٤- الصعوبات والمتاعب النفسية والاجتماعية التي تحملها "الخالعة" بعودتها إلى بيت أهلها في كثير من الأحيان، حاملة فشل حياتها الزوجية.

٥- شعور المرأة التي تخلع زوجها بأنها أقل مرتبة اجتماعية من المطلقة والبكر، لرفض المجتمع لها، بسبب العادات والتقاليد.

٦- الشعور بالندم وعدم الرضى عند الكثيرات من اللواتي أقبلن على الخُلع، نتيجة تسرعهن وعدم إدراكهن بعواقب الأمور.

٧- اعتراف الكثيرات من اللواتي حصلن على الخُلع، بإنهاء مشكلة، وبداية مشكلات عديدة لديهن، وخاصةً لمن لديها أولاد حيث تبدأ معاناة

الرعاية والنفقة والوضع الاجتماعي الجديد الذي وصف بعدم تقبله عند الكثير من أولاد النساء اللواتي أقبلن على الخُلع.

٨- الخسارة المادية التي تلحق بالزوجة بعد الدخول، حيث تقوم برد مقدم الصداق والتنازل عن جميع حقوقها الزوجية. أما الزوجة قبل الدخول فالخسارة لديها أكبر وأعظم، حيث أنها تُعيد ما استلمته من مهرها إضافةً إلى ما تكلف به زوجها من نفقات الزواج [٧٣].

آثار الخُلع الإيجابية والسلبية على الرجل

أولاً: الآثار الإيجابية للرجل:

١- ينظر بعض الأزواج إلى الخُلع من منظور مادي، كونه غير مكلف، حيث يستطيع هؤلاء الأزواج استغلاله لمصلحتهم، فبعد أن يتزوج ولأتفه الأسباب أحياناً يبدأ بضربها وإهانتها أو تعذيبها نفسياً، بحيث يجبرها أن تتنازل عن جميع حقوقها المادية والشرعية، بل وترد له معجل الصداق وأحياناً يأخذ أكثر من ذلك بكثير، ليبدأ بإعادة الكرة ذاتها مع امرأة أخرى يتزوجها.

٢- قد يكون الخُلع هو الحل الوحيد للرجل الذي لا يريد أن يشيع أسراره الزوجية، فربما يكون فيه عيباً والزوجة لا تريد أن تعلنه للمحكمة والناس بصورة علنية.

ثانياً: الآثار السلبية على الرجل:

(٧٣) المشني، منال، أحكام وآثار الخلع في قانون الأحوال الشخصية، ص٢٠٦.

١- الشعور بالنقص وامتهان الكرامة بين الأهل والأصدقاء والمعارف والجيران، خاصةً وأنه يحمل لقب "الزوج المخلوع" والذي عبر عنه الكثير من هؤلاء الأزواج الذين مروا بتجربة الخُلع بأنه "وصمة عار على جبينهم" خاصةً وأن مجتمعنا الشرقي يتقبل طلاق الزوج لزوجته ورفضه لها، ولا يتقبل أبداً رفض المرأة لزوجها وخلعها له.

٢- الآثار النفسية والأمراض العصبية التي تعرض لها الكثير من الأزواج بعد الخُلع، مما أثر كثيراً على مستوى أدائهم العملي والوظيفي.

٣- الخسارة المادية الكبيرة التي يتعرض لها الزوج المخلوع، حيث يتكبد الزوج في زواجه مبالغ باهظة، إضافةً إلى تكاليف إعداد منزل الزوجية، بينما ترد له الزوجة في حالة الخُلع وفي كثير من الأحيان مبالغ رمزية، فعادةً المهر المعجل يعتبر مسألة شكلية يتم توثيقها في عقد الزواج وهي في الواقع أقل بكثير من التكاليف التي دفعت للزوجة في حال الزواج.

٤- ومن الآثار الأكثر تأثيراً على الرجل، إضافةً إلى هدم أسرته وتشتيت أولاده، قد يخسر أمواله وعقاراته، التي كان قد ملّكها لزوجته من ماله وجهده وعرقه وغربته في كثيرٍ من الأحيان، تعبيراً له عن حبه الكبير لها وثقته بها، فتكون المكافأة له خلعه ورد مهرها المعجل والذي لا يتجاوز في الكثير من الأحيان الدينار الأردني أو الليرة الذهب. (٧٤)

٥- انتشار ظاهرة تعدد الأزواج خاصةً بين النساء غير الأردنيات، حيث يتفاجئ الزوج المغدور بأن من تزوجها "هي زوجة لرجل آخر" في إحدى الدول العربية، فإذا ما اكتشف الأمر، قامت بسرقة ما تستطيع سرقته

---

(٧٤) من واقع القضايا التي وردت إلى المحاكم الشرعية الأردنية.

ووكلت محامياً لها برفع دعوى الخُلع على زوجها الثاني، وولت هاربة إلى بلدها(٧٥).

آثار الخُلع الإيجابية والسلبية على الأولاد

أولاً: الآثار الإيجابية:

قام العديد من علماء النفس خلال تجاربهم ونظرياتهم المثبتة القول بأن بناء شخصية الأفراد تتم من خلال مجموعة الصفات النفسية الموروثة والمكتسبة من تجارب الطفولة، وتجارب الحياة، وأن المجتمع الذي يعيش فيه الفرد عامل مهم في تكوين الشخصية، ويرى المحلل النفسي (أريك أريكسون) بأن المشاكل الاجتماعية (الأسرية) التي يتعرض لها الفرد أثناء نموه أكثر أهمية من المشاكل البيولوجية(٧٦).

وبناءً على نظريات علماء النفس فمن الأصلح للأبناء أن لا يعيشوا حياة فاسدة، ومناخاً مشحوناً بالخلافات المستمرة بين الأبوين، حيث يسود فيه عدم الاحترام والكثير من الإهانات التي تصل في أغلبها إلى ضرب الأم والمعاملة السيئة للأولاد، خاصة إذا لحق بالأطفال بعض التشوهات الجسدية التي يلحقها بعض الآباء بأبنائهم. وهنا تؤكد الباحثة أن الخُلع في مثل هذه الأحوال يكون لصالح الأطفال.

---

(٧٥) من واقع بعض القضايا التي صادفتها الباحثة أثناء وجودها في المحاكم الشرعية الأردنية.

(٧٦) موسى، عبد الرحمن وتوق، محيي الدين، المدخل إلى علم النفس، مركز الكتاب الأردني، ط٣، ١٩٩٣، ص ٧٥.

ثانياً: الآثار السلبية:

وترى الباحثة من خلال دراستها لبعض الأسر أن الآثار السلبية للخُلع على الأولاد يمكن إجمالها بالنقاط التالية:

١- خسارة الجو الأسري الطبيعي، الذي ولد فيه، وتعود عليه.

٢- صعوبة اختيار الأولاد لأحد الوالدين للعيش عند أحدهم، وتشتت الإخوة وتفرقهم.

٣- تغير نظرة الناس لديهم، بحيث يصبح الأولاد يحملون لقب "أبناء الخالعة" و "أبناء المخلوع"، حيث إن تركيبة المجتمع القائم على العادات والتقاليد والنظرة الذكورية، ترفض هذا الأمر.

٤- الخجل من الناس.

٥- التغيرات الاجتماعية الكبيرة، والحد الشديد من العلاقات الاجتماعية.

٦- إحساس الأولاد الذكور بعدم وجود مرجع قوي لهم (وهذا المرجع يتمثل بالأب)، حيث إن وجودهم عند الأم يضعف إحساسهم بوجود رقابة صارمة على تصرفاتهم، مما قد يؤدي فعلاً إلى انحرافهم وجنوحهم، خاصةً إذا كانوا في مرحلة المراهقة.

٧- انخفاض معدل النتائج المدرسية لدى الأبناء بشكل ملحوظ، وأحياناً كثيرة يؤدي الخُلع بين الزوجين إلى خروج أبنائهم من المدرسة وضياع مستقبلهم[٧٧].

---

(٧٧) تعتبر النقاط السبع السابقة حصيلة ما خرجت به الباحثة من سلبيات الخُلع عن الأولاد من خلال تفاعل الباحثة مع مجتمع الدراسة.

الدراسة الإحصائية

المقارنة بين نسبة الخلع والطلاق البائن بينونة كبرى

قامت الباحثة بمقارنة نسبة الخُلع مع نسبة الطلاق البائن بينونة كبرى للأسباب التالية:

١- في حال حصول المرأة على الخُلع فإن المقصود به عدم رغبتها باستمرار الحياة الزوجية، حيث أكدت بإقرار صريح منها أنها تبغض الحياة مع زوجها، وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما، وتخشى أن لا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض وافتدت نفسها بالتنازل عن كافة حقوقها الزوجية وخالعت زوجها وردت عليه الصداق. وبذلك تنهي الزوجة حياتها الزوجية بإرادتها المنفردة.

٢- وفي حال الطلاق البائن بينونة كبرى فإن المقصود به عدم رغبة الزوج باستمرار الحياة الزوجية، حيث إنه يعلم جيداً أن الطلاق البائن بينونة كبرى لا يحق له إرجاع مطلقته إلا إذا تزوجت رجلاً آخر وعاشت معه وتم طلاقها منه "ليس للتحليل" أو توفي عنها، وهذا يعني إنهاء الرابطة الزوجية بين الزوجين بإرادة الزوج المنفردة.

وبذلك وجدت الباحثة أن هناك تقارباً كبيراً بين الخُلع والطلاق البائن بينونة كبرى، من حيث الهدف، ولهذا السبب تمت المقارنة بينهما، وقد كانت نتيجة المقارنة ما يلي:

١.زيادة عدد قضايا الطلاق بتطبيق الخُلع سواء كانت بإرادة الزوج المنفردة أو بإرادة الزوجة المنفردة، حيث إن كلاهما يشكلان هدماً للأسرة وضياعاً للأولاد، وعند النظر في عدد قضايا الطلاق البائن

بينونة كبرى في العاصمة نلاحظ أنه بوجود الخُلع أصبح هناك زيادة في عدد قضايا الطلاق في العاصمة بحيث أصبحت أكثر من عدد الطلاق البائن بينونة كبرى في المملكة بل وزيادة.

٢. إن متوسط الخُلع قد زاد عن متوسط الطلاق البائن بينونة كبرى في العاصمة بمعدل سنوي ٢٣ قضية.

٣. إن متوسط نسبة الخُلع في العاصمة للأعوام ٢٠٠٢ و٢٠٠٣ و٢٠٠٤ كانت ٥٥,٩%.

٤. إن متوسط نسبة الطلاق في العاصمة لثلاث سنوات سابقة كانت ٤٤,١% وهذا يعني أن نسبة متوسط الخُلع أعلى من متوسط نسبة الطلاق في العاصمة للسنوات الثلاث السابقة.

وهذه الزيادة تعتبر مؤشراً على تفكك الأسر في الوقت الذي حاولت فيه الدراسات المتعلقة بالطلاق حل مشكلة زيادة حالات الطلاق، كما يلاحظ من خلال النتائج أن متوسط معدل الخُلع أعلى من متوسط معدل الطلاق في السنوات الثلاث التي طبق فيها الخُلع.

وكذلك قامت الباحثة بعقد مقارنة بين نسبة المتزوجات المتعلمات اللواتي حصلن على الخلع من غير المتعلمات فكانت النتيجة أن من كل (١٠٠٠) ألف حالة زواج يكون (٩٩١) حالة زواج من الفئة المتعلمة. و(٩) حالات زواج من غير الفئة المتعلمة من النساء. وفي حالة الخُلع يكون من كل (١٠٠٠) ألف متعلمة (٨٦٢) قضية خُلع مفصولة للفئة المتعلمة.

أما الفئة غير المتعلمة فيكون من كل ألف (١٠٠٠) امرأة متزوجة (١٣٨) قضية خُلع مفصولة للفئة غير المتعلمة.

فإذا قارنا بعدد المتزوجات من الفئة غير المتعلمة مع عدد المتزوجات من الفئة المتعلمة يتبين لنا أن من كل ألف حالة زواج هناك (٩) حالات زواج من الفئة غير المتعلمة.

وعند حالة الخُلع يكون من كل (١٠٠٠) ألف امرأة متزوجة (١٣٨) قضية خُلع مفصولة من غير المتعلمات فيكون بذلك زيادة نسبة الخُلع عند الفئة غير المتعلمة أعلى من نسبة الخُلع عند الفئة المتعلمة.

وبهذا تكون هذه النتيجة عكس ما كان متوقعاً من أن نسبة إقبال المرأة المتعلمة على الخُلع أعلى من نسبة إقبال المرأة غير المتعلمة على الخُلع، وربما يرجع السبب إلى قدرها على التعامل مع ظروف حياها الزوجية وما يطرأ عليها من مشاكل بطريقة أفضل من المرأة غير المتعلمة.

وعلى الرغم من ذلك فهناك حالات خُلع للفئة المتعلمة وبهذا تستنتج الباحثة أن الوعي يقود إلى الخُلع والجهل يقود إلى الخُلع، فالخُلع سلوك فردي قد يرجع إلى سمات الشخصية ومهارات الاتصال (لدى المرأة) وهو العامل الأهم وليس التعليم أو عدمه.

النتائج والتوصيات

أولاً: نتائج الدراسة:

في ضوء الدراسة الواسعة التي أجريت للخُلع القضائي، أظهرت النتائج أن الخُلع يشكل تفككاً جديداً وصعباً للأسرة، وأن دور المرأة فيه هو الأساس، هذا الدور جاء وفقاً للتعديل الجديد في قانون الأحوال الشخصية والمتعلق بالخُلع القضائي وعند إصرار المرأة على دعواها.

ودلت نتائج الدراسة أن المرأة التي تصر على دعوى الخُلع من الفئة المتعلمة وذات المهنة والدخل الشهري المتوسط والمرتفع، وكذلك من الفئة غير المتعلمة حيث تطابقت هذه الدراسة مع تحليل الباحثة للإحصائيات التي تمت دراستها عن الخُلع، والذي استنتج من خلالها أن الوعي والجهل يقود إلى الخلع، حيث اعتبر الخُلع سلوكاً فردياً يرجع إلى السمات المتعلقة بذات المرأة وقدرتها على التعامل والاتصال وهو باعتقاد الباحثة العامل الأهم وليس التعليم أو عدمه، كما أن لقلة المهر المعجل وتقارب العمر بين الزوجين من الأسباب الأساسية في حدوث الخُلع.

وأظهرت النتائج أن التحولات الاجتماعية والاقتصادية ودخول المرأة إلى سوق العمل أسهم كثيراً في تغيير مكانتها الاجتماعية واعتزازها بنفسها وتغير الكثير من الأنماط التقليدية التي تربط العلاقات الزوجية عما كانت عليه في السابق. وتبين من خلال الدراسة أن هناك تداخلاً لمسألتين هامتين: الأولى: تتمثل بنفس المرأة التي تخلع زوجها، وخاصةً المتعلمة التي تحاول إقناع المجتمع المحيط بها بأهمية الاستقلال الذاتي والحرية الشخصية وتحدي العادات والتقاليد

الموروثة والمتصلة بمكانتها الاجتماعية المتصلة بزوجها، وأن الزواج الذي ليس فيه فائدة تُذكر لا داعي لاستمراره.

أما المسألة الثانية فهي متعلقة بالأهل والأولاد والذين يعتبرون أن حصول ابنتهم أو أمهم على التطليق خُلعاً وصمة عار على جبينهم، خاصةً وأن المجتمع المحيط بهم ينظر إلى المرأة وأهلها نظرة سلبية ودونية، حيث اعتبرت امرأة مشكوكا في أمرها وتتعرض للقيل والقال، مما اضعف مركزها الاجتماعي وقلل فرصة زواجها مرة ثانية بنسبة (٧٥,٥%) لمن كان عمرها يسمح لها بالزواج كونها امرأة غير مرغوب فيها، ومشكوك بأمرها وهي مصدر غير ثقة لدى الرجال، أما اللواتي لديهن بنات فإن حصولها على الخُلع قلل فرصة زواج بناتها وكان ذلك بنسبة (٥٥,٨%)، وأن المستوى التعليمي والاقتصادي لم يكن لها شفيع في نظرة المجتمع الدونية ومعاناتها النفسية مع المحيطين بها وخاصةً الأهل والأولاد وزملاء العمل.

وبينت الدراسة أن (٧١,٧%) من أفراد العينة أدى الخُلع إلى إثارة التساؤلات الكثيرة حولها وأن (٤٨,١%) من أفراد العينة وجدوا أن الخُلع يؤدي إلى شعور المرأة بالوحدة والقيود الاجتماعية على حياتها وتصرفاتها، وذلك لأن المرأة التي تخلع زوجها تخضع لرقابة اجتماعية قوية تستمد فاعليتها من العادات والتقاليد الموروثة والتي تبقي على دونية المرأة، رغم التقدم العلمي والتكنولوجي والذي لا يؤثر على تطوير أفضل للمرأة المنفصلة عن زوجها خُلعاً.

كما بينت الدراسة أن وجود الأولاد ثمرة الزواج لم يشكل رادعاً في طلب التطليق، حيث أشارت الدراسة إلى أن (٩٨,٩%) من النساء

المختلعات لديهن أولاد وأن عدد الأولاد من (١-٣) بلغ بنسبة (٦١,٤%) وأن العدد من (٤-٦) أبناء شكل (٣٠,٧%)، بينما كان العدد من ٧ فأكثر ما نسبته (٨%).

وبذلك أثبتت الدراسة عدم تأثير وجود الأولاد في الحد من طلب الخُلع القضائي لدى المرأة، وأن هذا يبين مدى التغيرات الاجتماعية التي حصلت في المجتمع، والتي كانت سابقاً تحث المرأة على التضحية والصبر على أوضاع وأخلاق زوجها مهما كانت.

كما بينت نتائج الدراسة أن الأسباب التالية تُعد سبباً لتشجيع الخُلع القضائي:

١-المهر القليل.

٢-الوضع الاقتصادي.

بمعنى أن ارتفاع دخل المرأة الشهري وعملها وحصولها على مردود مالي شجع استقلالها وعدم اعتمادها اقتصادياً على الرجل.

٣- عدم كفاية دخل الأسرة:

بينت الدراسة أن (٥٠%) من أفراد العينة يرون أن عدم قدرة الزوج بالإنفاق على الأسرة له أثر في حصول الخُلع.

٤- الوضع الاجتماعي والنفسي:

بينت نتائج الدراسة أن من أسباب طلب التطليق خُلعاً (١)عدم التوافق العاطفي في الميول والأفكار. (٢) عدم التوافق النفسي والعاطفي، (٣) الشك والغيرة غير المحتملة بعد الزواج، مما أثر سلباً على قدرة المرأة على تحمل حياتها الزوجية. وكان لعدم الثقة بين الزوجين نسبة (٧٠,١%). أما السلوك

العصبي (٤٦,٧%) وتقلب المزاج بنسبة (٢٥,٢%) اعتبرت من ضمن المتغيرات النفسية التي ساعدت على عدم استمرار الحياة الزوجية، وكذلك تبين أن (١٦,٨%) من أفراد العينة كان سبب التطليق زنا الزوج، بينما كان (١٥,٩%)، (٤) بسبب الزواج من أخرى و(٩,٣%)، (٥) بسبب تناول المشروبات الكحولية و(٥,٦%)، (٦) الإدمان على المخدرات ولعب القمار، و(٩,٣%) (٧) بسبب عدم الالتزام الديني، و(٤,٧%) (٨)بسبب العقم، والنسل (٤,٧%) (٩) والمرض (٠,٩%)، (١٠)أما بسبب غيبة الزوج وهجره وإهماله لزوجته فبلغت نسبتها (٣٠,٨%) من أفراد العينة.

كما شكلت المنازعات المستمرة بين الزوجين وسوء المعاملة والضرب لحل بعض المشاكل الزوجية نسبة (٢٦,٢%).

كذلك تبين من خلال النتائج أن أسس اختيار الشريك لم تكن على أسس علمية دينية سليمة، حيث بينت الدراسة أن اختيار الشريك على أساس الدين كان بنسبة (١٠,٧١%) من أفراد العينة. بينما شكل الجمال والوسامة أعلى نسبة، حيث بلغت (٣٣,٩٢%) من أسس اختيار الشريك. وكذلك التوافق العاطفي قبل الزواج بنسبة (٣٢,١٤%)، والمكانة الاجتماعية (٢٣,٢١%).

وتوضح النتائج أن لسوء الاختيار والتسرع بالارتباط مع الشريك وتقصير فترة الخطوبة حيث شكلت (٦٥,٦٥%) من شهر إلى أقل من ٤ شهور، وتعرض أحد الزوجين للخداع فترة الخطوبة القصيرة من الأسباب المؤدية للخُلع القضائي.

٥- بينت الدراسة أن سبب اللجوء للخُلع لأنه أسرع في إجراءاته من قضايا الطلاق بنسبة (٨٤,١%)..

ثانياً: توصيات الدراسة:

انطلاقاً من الدراسة المعمقة التي أجريت على الخُلع القضائي، وفي ضوء نتائج الدراسة الميدانية، ترى الباحثة أن من المفيد إدراج بعض التوصيات، والتي من أهمها:

١- التأكيد على ضرورة اختيار الشريك الذي يتميز بالدين والأخلاق الحميدة.

٢- توعية الزوجين عند عقد الزواج بضرورة تسجيل كامل الحقوق، ووضع حدٍّ لمصاريف الزواج والالتزام بها لضمانها في حال الطلاق أو التطليق خُلعاً.

٣- توعية المرأة بحقوقها الشرعية وحثها على عدم اللجوء للتطليق خُلعاً لأي خلاف أو سبب، وذلك حفظاً لحقوقها الشرعية فيما لو كان الزوج هو المتسبب بالشقاق والتعسف.

٤- وضع بند في القانون يلزم القاضي أن يتحرى سبب رفع دعوى الخُلع، فإن ثبت لديه أن سبب الشقاق والنزاع من طرف الزوج غرمه القاضي ولم يُخسر المرأة حقوقها.

٥- ضرورة ضبط وتحديد نفقات الزواج، حيث جاءت عائمة ومطاطة.

٦- الإسراع في إجراءات الطلاق العادية للحد من لجوء الزوجة لرفع دعوى الخُلع وخسارة حقوقها الزوجية.

٧- التركيز على ضرورة طرح قضايا المرأة من خلال وسائل الإعلام ورجال الدين وعلماء الاجتماع من أجل المحافظة على استقرار الأسر.

٨- الاهتمام بتدريس الثقافة الزواجية في مراحل التعليم المختلفة ابتداءً من بداية المرحلة الثانوية واستمراراً لمراحل التعليم العالي، والتأكيد على أهمية التفاهم والترابط الأسري في بناء المجتمعات، مع ضرورة تعليم وتثقيف الذكور والإناث إن الطلاق والخُلع لا يكون إلا مخرجاً لمشاكل يصعب أو يستحيل حلها، ليدرك الطرفين عدم سهولة الطلاق أو الخُلع على الأسرة.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وأصحابه أجمعين والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

المصادر والمراجع

١.القرآن الكريم.

٢.الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب، (١٩٨٧م). القاموس المحيط، ط٢، بيروت: مؤسسة الرسالة.

٣. فارس، أحمد، معجم مقاييس اللغة، ج٢.

٤.ابن الأثير، مجد الدين أبي السعادات المبارك الجزري، (ب.ت). النهاية في غريب الحديث والأثر، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

٥.ابن نجيم، إبراهيم زين الدين، (ت ٩٧٠هـ). البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٤.

٦.الدردير، أبي البركات أحمد، (ب. ت). الشرح الكبير على مختصر خليل مع حاشية الدسوقي، ج٣، بيروت: المكتبة التجارية.

٧. المرداوي، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان (ت ٨٨٥هـ). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق محمد حامد الفقي، ج٨، غزة: طبع بمطبعة السنة المحمدية، (١٩٩٥م).

٨.الشافعي، الإمام تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني الحمني الدمشقي (ب. ت). كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، عُني بطباعته ومراجعته عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، ج٢، ط٣، طبع على نفقة الشؤون الدينية بدولة قطر.

٩. الغنيمي، عبد الغني الدمشقي الميداني، اللباب شرح الكتاب، ج١، بيروت: دار الكتاب العربي.

١٠. الجزيري، عبد الرحمن، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد الرابع، دار الفكر.

١١. الزيلعي، عثمان بن علي الحنفي، (ت ٧٤٣هـ). تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط٢، ج١، بيروت: دار المعرفة للنشر

١٢. التسولي، علي بن عبد السلام، (١٩٧٧م). البهجة في شرح التحفة، ط٢، ج١، بيروت: دار المعرفة

١٣. الماوردي، علي بن محمد، (١٩٩٤م). الحاوي الكبير، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد، ط١، ج ١٠، بيروت: دار الكتب العلمية.

١٤. الشربيني، محمد الخطيب، (١٩٩٧م). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج٣، مصر: المكتبة التجارية الكبرى.

١٥. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس الحنبلي، (ت ١٠٥١هـ). كشاف القناع عن متن الامتناع، ج٥، بيروت: عالم الكتب (١٩٨١م).

١٦. ابن قدامة، الإمام أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، (ت ٦٢٠هـ). المغني، ج٨، الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، (١٩٨١م).

١٧. البوطي، محمد سعيد رمضان، (١٩٩٨م). المرأة بين طغيان النظام الغربي ولطائف التشريع الرباني، سوريا: مكتبة الفارابي.

١٨. ابن قدامة، موفق الدين، (ب. ت). الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق فارس ومسعود عبد الحميد السعدني، ط١، ج٣، دار الكتب العلمية.

١٩. ابن أطفيش، (ب.ت). الإمام شيخ الإسلام محمد بن يوسف، شرح النبيل وشفاء العليل، ج٣، مصر القديمة: المطبعة الأدبية.

٢٠. عفيفي، عبد الله، (١٩٧٣م). المرأة العربية في الجاهلية، ط١، مصر: المكتبة العربية.

٢١. عقل، ذياب عبد الكريم، (٢٠٠٤م). مدى إلزام الزوج بالمخالعة في حال طلب الزوج وإصرارها عليه، دراسات محكمة، دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد ٣١، العدد ١.

٢٢. شعبان، زكي، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، ط٣.

٢٣. الطبري، محمد بن جرير، (ب. ت). جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق محمود محمد شاكر، ج٨، مصر: دار المعارف.

٢٤. الهلالي، تقي الدين، (١٣٩٠هـ). أحكام الخُلع في الإسلام، ط١، بيروت: المكتب العربي.

٢٥. القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت ٦٧١هـ). الجامع لأحكام القرآن الكريم، ط١، مطبعة دار الكتب المصرية، (١٩٣٦م).

٢٦. البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، (١٩٩٩م). صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب الخُلع، ج٩، مصر: إدارة الطابعة المنيرية، بيروت: دار الكتب العلمية.

٢٧. النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب الخراساني، (ت٣٠٣هـ). سنن النسائي، ط١، ١م، (تحقيق أحمد شمس الدين)، دار الكتب العلمية، بيروت، (٢٠٠٢م).

٢٨. العسقلاني، الحافظ بن حجر، (٨٥٢هـ). شرح الباري وشرح صحيح البخاري، ج٩.

٢٩. عقلة، محمد، نظام الأسرة في الإسلام، ط١، ج٣، مكتبة الرسالة الحديثة.

٣٠. الربابعة، محمد إبراهيم، (٢٠٠٤م). المخالعة بين الزوجين، الأردن، اربد: عالم الكتب الحديث.

٣١. المحاميد، شويش هزاع وعزام، محمد فخري، (٢٠٠٤م). رضا الزوج في المخالعة، دراسات محكمة، (سلسلة العلوم الإنسانية)، مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد التاسع، العدد الرابع.

٣٢. عوض، السيد حنفي، (١٩٨٤م). علم الاجتماع التربوي: مدخل للاتجاهات والمجالات، القاهرة: مكتبة نهضة الشرق.

٣٣. ابن معجوز، محمد، (١٩٨٦م). أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية.

٣٤. الحصكفي، الشيخ علاء الدين، (ت ١٠٨٨هـ). الدر المختار، ط٢، مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، (١٩٦٦م).

٣٥. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد المقدسي، (١٩٧٢). المغني مع الشرح الكبير، ج١٢، بيروت: مطبعة دار الكتاب العربي.

٣٦. السمالوطي، نبيل، (١٩٨١). الدين والبناء العائلي، جدة، دار الشروق.

٣٧. القرطبي، محمد بن رشد، (١٩٦٦م). بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية

٣٨. ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل الدمشقي، (ت ٧٧٤هـ). تفسير القرآن العظيم، (تحقيق مصطفى محمد، ومحمد رشاد، ومحمد العجماوي، وعلي

الباقي، وحسن قطب)، ط١، ١٥م، مصر، الجيزة: مؤسسة قرطبة ومكتبة أولاد الشيخ للتراث، (٢٠٠٠م).
٣٩. سنن الترمذي، كتاب الطلاق.
٤٠. الصابوني، محمد علي، (١٩٦٩م). مختصر تفسير ابن كثير، ج١، ط١، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
٤١. تاج، عبد الرحمن، (١٩٥٥م). أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، مصر: دار الكتاب العربي.
٤٢. بدران، أبو العينين بدران، (١٩٦٧م). الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، ج١: الزواج والطلاق، لبنان: دار النهضة العربية للطباعة والنشر.
٤٣. خليل، محمد محمد بيومي، (١٩٩٩م). سيكولوجية العلاقات الزوجية، الناشر: دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع.
٤٤. الغندور، أحمد، (١٣٧٨-١٩٦٧م). الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون: بحث مقارن، ط١، مصر: دار المعارف.
٤٥. المشني، منال محمود حسن، أحكام وآثار الخلع في قانون الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٥، رسالة ماجستير غير منشورة.
٤٦. الكاساني، الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود، (ت ٥٧٨هـ). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٣، مصر: مطبعة الجمالية، (١٩١٠م).
٤٧. حسين، أحمد فراج، (١٩٩١م). أحكام الأسرة في الإسلام: الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب، بيروت: الدرر الجامعية.

٤٨. السرخسي، الإمام شمس الدين الأئمة، (١٣٢٤هـ). المبسوط، ج٦، مطبعة السعادة مصر.

٤٩. بدران، بدران، أبو العينين، (١٩٨٥م). الزواج والطلاق في الإسلام، الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة.

٥٠. الجندي، أحمد نصر، (٢٠٠٠م). التعليق على نصوص قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في قانون الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، مصر، المحلة الكبرى: دار الكتب القانونية.

٥١. السرطاوي، محمود، (١٩٩٥م). شرح قانون الأحوال الشخصية، القسم الثاني، (انحلال عقد الزواج)، والقسم الثالث (الآثار المترتبة عليه)، عمان: مطبعة الجامعة الأردنية.

٥٢. الفتياني، تيسير محجوب، الخُلع نظام طلاق المرأة في الإسلام، الأردن: بيت الأفكار الدولية.

٥٣. الهيثمي، شهاب الدين بن أحمد بن محمد الهيثمي المكي، (ت ٩٧٤هـ). تحفة المحتاج بشرح المنهاج للشيخ عبد الحميد الشرواني والشيخ أحمد بن قاسم العبادي على تحفة المحتاج، ج٧، مصر: مطبعة مصطفى محمد (ب. ت).

٥٤. ابن القيم، عبد الله بن القيم الجوزي، (ت ٧٥١هـ). زاد المعاد في هدي خير العباد، ط٢، ج٤، بيروت: دار الكتاب العربي (١٣٦٥هـ).

٥٥. الملكاوي، جعفر محمود عبد القادر، (٢٠٠٢م-٢٠٠٣م). أحكام الخلع في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن.

٥٦. الرملي، الإمام شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن شهاب الدين (الشهير بالشافعي)، (١٣٥٧هـ). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في فقه الشافعي، مصر: مطبعة البابي الحلبي.

٥٧. الصابوني، عبد الرحمن، (١٩٨٣م). مدى حرية الطلاق بين الزوجين، ط٣، مكتبة دار الفكر.

٥٨. الهندي، محمد أمين كامل، (١٩٩٥م). دعوى التفريق للشقاق والنزاع أمام المحاكم الشرعية الأردنية، ط١، المشيرفة، الرصيفة: مطابع وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية.

٥٩. الزحيلي، وهبي، (١٩٩٦م). الفقه الإسلامي وأدلته، ج٧، دمشق: دار الفكر.

٦٠. الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، تحقيق وتعليق ومراجعة الشيخ زهير عثمان الجعيد، ج٣، المجلد الثاني، بيروت: دار الأرقم بن أبي الأرقم.

٦١. ابن حزم، الإمام أبي محمد بن أحمد بن سعيد، (ت ٤٥٦هـ). المحلى، تحقيق: د. عبد الغفار البنداري، ج٩، بيروت: دار الكتب العلمية.

٦٢. السمرقندي، علاء الدين، (١٩٨٥). تحفة الفقهاء، وهي أصل "بدائع الضائع" للكاساني، الجزء الثاني، حققه وعلق عليه ونشره لأول مرة الدكتور محمد زكي عبد البر، المنتدب لتدريس الفقه الحنفي، ط١، مطبعة جامعة دمشق.

٦٣. الحنفي، أحمد بن علي الرازي الجصاص، (ت. ٣٧هـ). أحكام القرآن، ط١، بيروت: دار الكتاب العربي، (ب. ت).
٦٤. الشوكاني، (١٩٨٥م). السيل الجرار، تحقيق محمود إبراهيم، ج٢، بيروت: دار الكتب العلمية.
٦٥. البيهقي، أحمد بن الحسين، (١٣٥٥هـ). السنن الكبرى، ج٧، حيدر آباد، الهند: مطبعة مجلس دائرة المعارف.
٦٦. المرغيناني، برهان الدين أبي علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، (ت٥٩٣هـ). الهداية شرح بداية المبتدي، تحقيق وتعليق محمد ثائر عاشور، ج٢، ط١، القاهرة: دار السلام، (٢٠٠١م).
٦٧. الفايز، عقاب، (١٩٩٧). دعوة التفريق للشقاق والنزاع وإجراءاتها في القانون الأردني، عمان: دار الشروق.
٦٨. الظاهر، راتب، (١٩٩٩م). التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية المعدلة، الأردن: المكتبة الوطنية.
٦٩. الخمايشي، أحمد، (١٩٨٤م). التعليق على قانون الأحوال الشخصية، ج١، ط١، الزواج والطلاق، الرباط: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع.
٧٠. أبو شقة، عبد الحليم محمد، (١٩٩٠م). تحرير المرأة في عصر الرسالة (دراسة عن المرأة جامعة لنصوص القرآن الكريم وصحيحي البخاري ومسلم)، ج٥: مكانة المرأة المسلمة في الأسرة، دبي: دار القلم للنشر.
٧١. كتاب الخرشي للإمام أبي عبد الله محمد على المختصر الجليل للإمام أبي ضياء سيدي خليل، ط٢، المطبعة الكبرى، بولاق، مصر، ١٣١٧هـ.

٧٢. القبج، سامر مازن، الخُلع بين إلحاح النساء وإجازة العلماء، بحث مقدم إلى ندوة الخُلع بين الشريعة والقانون، ٣ أيلول ٢٠٠٣م، صادر عن جمعية العفاف.

٧٣. قانون أصول المحاكمات الشرعية، المادة (٣٨)، العدد (١٤٤٩) من الجريدة الرسمية تاريخ ١٩٥٩/١١/١.

٧٤. عمر، معن خليل، (١٩٩٤م). علم اجتماع الأسرة، دار الشروق.

٧٥. إبراهيم، زكريا، (١٩٧٨م). الزواج والاستقرار النفسي، ط١، ج٢، القاهرة: مكتبة مصر.

٧٦. حسن، محمود، (١٩٨١م). الأسرة ومشكلاتها، بيروت: دار النهضة العربية للطباعة والنشر.

٧٧. رمزون، حسين فرحان وغرايبة، فيصل محمود، (١٩٩٤م). قراءات في المجتمع الأردني، الأردن: المكتبة الوطنية.

٧٨. موسى، عبد الرحمن وتوق، محيي الدين، (١٩٩٣). المدخل إلى علم النفس، ط٣، مركز الكتاب الأردني.

أحكام أخذ العوض في الخلع

د. عبد العزيز بن سعود بن ضويحي الضويحي(*)

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد.

فمن تمام رحمة الله تعالى بعباده أن جعل لهم من أنفسهم أزواجاً، وجعل بينهم مودة ومحبة، قال تعالى: "وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ" [الروم: ٢١].

فرغب الإسلام في الزواج للمعاني العظيمة التي من أجلها شُرع، ومنها حصول المودة والرحمة.

ومن كمال الشريعة أنها جاءت بالأحكام التي تعالج هذه الرابطة عند فقدان المودة بين الزوجين، فشرع للزوج الطلاق بإرادته المنفردة عند رغبته عدم استمرار هذا العقد، وكذلك شرع الله للمرأة أن تزيل الضرر الواقع عليها بالعيش مع من تبغضه أو مَنْ لا يقوم بحقوقها، وذلك بالخلع.

قال تعالى: "فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ" [البقرة: ٢٢٩].

وقد تكلم الفقهاء عن الخلع، وما يتعلق به من أحكام شرعية، وفروع فقهية، ومسائل علمية. ومن أهم مسائل الخلع التي كثر فيها اختلاف الفقهاء،

(*) أستاذ مساعد بجامعة الملك سعود – كلية التربية ــ قسم الثقافة الإسلامية

أحكام أخذ العوض فيه، لذلك أحببت إفراد هذه الأحكام بهذا البحث الذي يتكون من تمهيد، وأربعة مباحث وخاتمة على النحو التالي:

التمهيد: وفيه التعريف اللغوي، والاصطلاحي للخلع، والمقصود بأخـــذ العوض في الخلع، والحكمة من مشروعية الخلع.

المبحث الأول: دعوى نسخ أحكام الخلع ونسخ أخذ العوض فيه.

المبحث الثاني: حكم أخذ العوض بسبب كراهية الزوجة.

المبحث الثالث: حكم أخذ العوض بسبب عضل الزوج.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم أخذ العوض بالعضل ظلماً.

المطلب الثاني: حكم أخذ العوض بالعضل بسبب إتيان الفاحشة.

المبحث الرابع: حكم أخذ العوض في الخلع حالة الوفاق بين الزوجين.

الخاتمـــــة: وفيها أهم نتائج البحث.

وسلكت في هذا البحث المنهج التالي:

١- عزو الآيات القرآنية إلى سورها في المتن نفسه.
٢- تخريج الأحاديث وبيان ما ذكره أهل العلم في درجتها إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما.
٣- تخريج الآثار الواردة في البحث.
٤- لم أعرف بالأعلام تلافياً للإطالة.
٥- أعرض أقوال الفقهاء في المسألة مع ذكر أهم ما وقفت عليه من

أدلة، ثم أرجح ما يعضده الدليل.

٦- توثيق الأقوال من كتب أهل المذهب، والاعتماد على أمهات المصادر والمراجع.

هذا، والله أسأل التوفيق والسداد، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه.

التمهيد: في تعريف الخلع وأخذ العوض فيه والحكمة من مشروعيته

أولاً: تعريف الخُلع في اللغة:

في الصحاح: (خَلَعَ ثوبه ونعله وقائده خَلْعاً. وخَلَعَ عليه خلعة، وخالع امرأته خُلْعاً بالضم)(١).

قال ابن فارس: (الخاء واللام والعين أصل واحد مطرّد، وهو مُزايلة الشيء الذي كان يشتمل به أو عليه، تقول: خلعت الثوب أخلعه خُلْعاً، وخُلع الوالي يُخلع خلعاً. وهذا لا يكاد يقال إلا في الدون يترل من هو أعلى منه، وإلا فليس يقال: خلع الأمير واليه على بلد كذا، ألا ترى أنه إنما يقال: عزله. ويقال: طلق الرجُل امرأته، فإن كان ذلك من قبل المرأة يقال: خالعته وقد اختلعت؛ لأنها تفتدي نفسها منه بشيء تبذله له)(٢).

قال الأزهري: (وسمي ذلك الفراق خلعاً لأن الله — عز وجل — جعل النساء لباساً للرجال، والرجال لباساً لهن، فقال تعالى: "هن لباس لكم وأنتم لباس لهن" [البقرة: ١٨٧].

(١) الصحاح ١٢٠٥/٣ مادة خلع.
(٢) معجم مقاييس اللغة ٢٠٩/٢ مادة خلع.

وهي ضجيعته وضجيعُه، فإذا افتدت المرأة بمال تعطيه لزوجها ليبينها منه فأجابها إلى ذلك فقد بانت منه، وخلع كل واحد منهما لباس صاحبه، والاسم من ذلك الخُلع، والمصدر الخلع)[٣].

ثانياً: تعريف الخُلع اصطلاحاً:

اختلف الفقهاء في تعريف الخلع لاختلافهم في شروط الخلع والأحكام المترتبة عليه على ما يلي:

١ــ الحنفية:

عرفه الزيلعي بأنه: (أخذ المال بإزاء ملك النكاح بلفظ الخلع)[٤].

وعرفه ابن الهمام بأنه: (إزالة ملك النكاح بلفظ الخلع)[٥].

وعرفه ابن نجيم بأنه: (إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو ما في معناه)[٦].

٢ــ المالكية:

عرفه ابن شاس بأنه: (عبارة عن خلع العصمة بعوض من الزوجة أو من غيرها)[٧].

وعرفه الرصاع: (بأنه صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بعوض)[٨].

---

(٣) تهذيب اللغة ١/١٦٤ مادة خلع، وانظر لسان العرب ٨/٧٦ وتاج العروس ١١/١٠٠ وتهذيب الأسماء واللغات ٣/٩٦.

(٤) تبين الحقائق ٢/٢٦٦ وانظر مجمع الأنهر ١/٤٤٧.

(٥) فتح القدير ٣/١٩٩.

(٦) البحر الرائق ٤/٧٧ وانظر حاشية ابن عابدين ٣/٤٦١.

(٧) عقد الجواهر الثمينة ٢/١٣٧.

(٨) شرح منح الجليل على مختصر خليل ٢/١٨٢.

وعرفه محمد بن جزي الغرناطي بأنه: (بذل المرأة أو غيرها للرجل مالاً على أن يطلقها أو تسقط عنه حقالها عليه)[٩].

الشافعية:

قال الرافعي: (وفسر الخلع في الشريعة بالفرقة على عوض يأخذه الزوج)[١٠].

وقال محمد الشربيني: (هو في الشرع فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع)[١١].

وعرفه ابن قاسم الغزي بأنه: (فرقة بعوض مقصود)[١٢].

٤ــ الحنابلة:

قال ابن قدامة: (معناه: فراق الزَّوج امرأته بعوض)[١٣].

وعرفه الفتوحي بأنه: (فراق زوجته بعوض، بألفاظ مخصوصة)[١٤].

وعرفه إبراهيم بن ضويان بأنه: (فراق الزوجة بعوض يأخذه الزوج منها، أو من غيرها بألفاظ مخصوصة)[١٥].

---

(٩) قوانين الأحكام الشرعية ٢٥٧.

(١٠) العزيز شرح الوجيز ٣٩٤/٨ وانظر روضة الطالبين ٣٧٤/٧.

(١١) مغني المحتاج ٣٦٢/٣ وانظر الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١٤٧/٢.

(١٢) شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع ١٣٩/٢.

(١٣) الكافي ٤٠٥/٤ وانظر المطلع على أبواب المقنع ٣٣١.

(١٤) منتهى الإرادات ١٣١/٢ وانظر معونة أولي النهى ٤١٩/٧ وشرح منتهى الإرادات ٣٣٥/٥ والإقناع ٤٤١/٣، وكشاف القناع ٢١٢/٥.

(١٥) منار السبيل ٢٢٦/٢.

عند التأمل في تعريفات الفقهاء السابقة للخلـع نجـد أن اخـتلاف عباراهم يعود إلى ما يلي:

أ ــ بعض الفقهاء يرى أن الخلع يعد طلاقاً؛ لذلك نجد تعريفاهم تتضمن عبارة «إزالة ملك النكاح»، ومن يرى من الفقهاء أن الخلع فسخ لا يـذكر الألفاظ التي تدل على إزالة ملك النكاح، إنما يذكر ألفاظاً تدل على الفسـخ دون الطلاق.

(وتظهر فائدة هذا الخلاف في الخلع الواقع بينهما، بعد أن طلق الرجـل طلقتين، فعند الجمهور طلقة الخلع ثالثة، فلا تحل لمخالعها إلا بعد زوج، وعند ابن عباس وأحمد بن حنبل وإسحاق ومن وافقهم لا تعد طلقة، ولهما أن يعقدا نكاحاً مستأنفاً)[١٦].

ب ــ كثير من الفقهاء يشير إلى العوض في الخلع ويجعله شرطاً لصحته، ويرى بعضهم الآخر صحة الخلع بدون عوض.

جـ ــ بعض الفقهاء يرى أن الخلع لا يقع إلا بألفاظ مخصوصة، والصحيح أن الخلع يقع بالألفاظ الصريحة له، أو بما يدل على إرادة الخلع مثل ألفاظ الكناية.

يقول شيخ الإسلام: (فالفرق بين لفظ ولفظ في الخلع قول محدث لم يعرف عن أحد من السلف لا الصحابة، ولا التابعين ولا تابعيهم)[١٧].

---

(١٦) التحرير والتنوير ٢/٤١٠ وانظر أحكام القرآن لابن العربي ١/١٩٥.

(١٧) مجموع الفتاوى ٢٣/٣٠٠.

ولعل التعريف الراجح للخلع هو:

فراق الزوج زوجته بلفظ الخلع أو ما يدل عليه بعوض غالباً.

فقول: (فراق)؛ لأن الخلع أحد نوعي الفرقة.

وقول: (بلفظ الخلع أو ما يدل عليه)؛ لأن ألفاظ الخلع تنقسم إلى صريح كالمفاداة والخلع والفسخ، وكناية كالمبارأة والمباينة والمفارقة.

قال ابن قدامة: (وألفاظ الخلع تنقسم إلى صريح وكناية، فالصريح ثلاثة ألفاظ خالعتك لأنه ثبت له العرف، والمفاداة لأنه ورد به القرآن بقوله سبحانه: "فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ" [البقرة: ٢٢٩]، وفسخت نكاحك لأنه حقيقة فيه، فإذا أتى بأحد هذه الألفاظ وقع من غير نية، وما عدا هذه مثل بارأتك، وأبرأتك، وأبنتك فهو كناية)[١٨].

قال ابن رشد: (واسم الخلع والفدية والصلح والمبارأة كلها تئول إلى معنى واحد، وهو بذل المرأة العوض على طلاقها، إلا أن اسم الخلع يختص ببذلها له جميع ما أعطاها، والصلح ببعضه، والفدية بأكثره، والمبارأة بإسقاطها عنه حقا لها عليه)[١٩].

قال أبو عمر بن عبد البر: (قال مالك رحمه الله: المختلعة هي التي اختلعت مع جميع ما لها، المفتدية هي التي افتدت ببعض ما لها، والمبارئة هي التي بارأت زوجها من قبل أن يدخل بها فقالت: قد أبرأتك مما كان يلزمك من صداقي ففارقني قال: وكل هذا سواء هي تطليقة بائنة.

قال أبو عمر: قد تدخل عند غيره من أهل العلم بعض هذه الألفاظ على

(١٨) المغني ٢٧٥/١٠.

(١٩) بداية المجتهد ٥٤/٢.

بعض فيقال: مختلعة وإن دفعت بعض مالها، وكذلك المفتدية ببعض مالها وكل مالها، وهذا توجيه اللغة[٢٠].

وقال ابن القيم: (والصواب أن كل ما دخله المال فهو فدية بأي لفظ كان، والألفاظ لم ترد لذواتها ولا تعبدنا بها، وإنما هي وسائل إلى المعاني، فلا فرق قط بين أن تقول: اخلعني بألف أو فادني بألف، لا حقيقة ولا شرعاً ولا لغة ولا عرفاً)[٢١].

والقول: (بعوض غالباً) إشارة إلى أن الخلع يقع بدون عوض، لكن الغالب أن يكون بعوض عند الفقهاء.

ثالثاً: أخذ العوض في الخلع:

المقصود من عوض الخلع: ما يأخذه الزوج من زوجته أو غيرها مقابل خلعه لها، وهذا العوض يجوز أن يكون مالاً معيناً، أو موصفاً، أو دينا للمرأة على الزوج تفتدي به نفسها، ويجوز أن يكون منفعة، وعند بعض الفقهاء يجوز أن يكون العوض بالمجهول، وبعض الفقهاء يرى عدم اشتراط العوض (بدل الخلع) لصحة عقد الخلع[٢٢].

رابعاً: الحكمة من مشروعية الخلع:

من رحمة الله سبحانه وتعالى وحكمته أن الشريعة أباحت للمرأة طلب الخلع إذا كانت كارهة لزوجها راغبة عنه. وذلك مقابلة لما بيد الرجل من الطلاق، فإذا لم يستطع الرجل العيش بسعادة مع زوجته، ولم يجد لذلك

---

(٢٠) التمهيد ٣٧٩/٢٣ وانظر فتح الباري ٤٠٣/٩.

(٢١) إعلام الموقعين ٢٢٤/١.

(٢٢) الموسوعة الفقهية ٢٥٤/١٩، وانظر المفصل في أحكام المرأة ١٧١/٨.

علاجاً، أوقع الطلاق، وكذلك المرأة إذا كانت كارهة لزوجها ولا تستطيع العيش معه، فإن الله سبحانه شرع لها الخلع لتفتدي نفسها من زوجها.

يقول سيد قطب: (وهكذا يراعي الإسلام جميع الحالات الواقعية التي تعرض للناس، ويراعي مشاعر القلوب الجادة التي لا حيلة للإنسان فيها، ولا يقسر الزوجة على حياة تنفر منها، وفي الوقت ذاته لا يضيع على الرجل ما أنفق بلا ذنب جناه)[٢٣].

كذلك في الخلع رفع للضرر، ومن قواعد الشريعة الإسلامية أن الضرر يزال.

يقول ابن قدامة: (والخلع لإزالة الضرر الذي يلحقها ــ أي المرأة ــ بسوء العشرة والمقام مع من تكرهه وتبغضه)[٢٤].

ومن حكمة الشريعة في الخلع أن أحكام الشرع وضعت وسائل كل عقد تبين فساده أو عدم المصلحة الشرعية في إبقائه، وهذا الأمر مندرج تحت قاعدة الضرر يزال.

قال الطاهر بن عاشور: (قد جعلت الشريعة لكل آصرة وسيلة إلى انحلالها إذا تبين فساد تلك الآصرة أو تبين عدم استقامة بقائها، فانحلال آصرة النكاح بالطلاق من تلقاء الزوج وبطلاق الحاكم وبالفسخ، والمقصد الشرعي فيه ارتكاب أخف الضرر عند تعسر استقامة المعاشرة، وخوف ارتباك حالة الزوجين، وتسرب ذلك إلى ارتباك حالة العائلة)[٢٥].

---

(٢٣) ظلال القرآن ٢٤٨/١.

(٢٤) المغني ٢٦٩/١٠.

(٢٥) مقاصد الشريعة الإسلامية ١٦٥ بتصرف.

المبحث الأول

دعوى نسخ أحكام الخلع ونسخ أخذ العوض فيه

نقل العلماء عن بكر بن عبد الله المزني عدم مشروعية أخذ العوض في الخلع مطلقاً، وذهب إلى أن حكم العوض في الخلع منسوخ.

ففي تفسير ابن جرير الطبري (قال عقبة ابن أبي الصهباء: سألت بكراً عن المختلعة أيأخذ منها شيئاً؟ قال: لا، وقرأ "وأخذن منكم ميثاقا غليظا" [النساء: ٢١].

وبسنده عن عقبة بن أبي الصهباء قال: سألت بكر بن عبد الله عن رجل تريد امرأته منه الخلع قال: لا يحل له أن يأخذ منها شيئاً. قلت: يقول الله تعالى ذكره في كتابه: "فلا جناح عليهما فيما افتدت به" قال: هذه نُسخت، قلت: فإني حفظت. قال: حفظت سورة النساء، قول الله تعالى ذكره:

"وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ..." [النساء: ١٩][٢٦].

وقد أجاب العلماء على دعوى النسخ بما يلي:

١ــ أن دعوى النسخ لا تسمع إلا إذا عرفت الآية الناسخة متأخرة وتعذر الجمع.

قال ابن قدامة: (ودعوى النسخ لا تسمع حتى يثبت تعذر الجمع، وأن

(٢٦) تفسير الطبري ٤/١٦١.

الآية الناسخة متأخرة، ولم يثبت شيء من ذلك)[٢٧].

أما الجمع بين الآيتين فإن آية (وإن أردتم استبدال زوج) [النساء: ٢٠].

تفيد منع الرجل من أن يأخذ من المرأة شيئاً مما آتاها إذا أراد استبدال زوج بزوج، ولم يكنَ نشوزا من المرأة على الرجل، فإن كان الأمر كذلك فأخذه شيئاً من مالها حرام، وأما الآية التي في سورة البقرة فإنها إنما دلت على إباحة الله أخذ الفدية من الزوجة في حال الخوف عليهما ألا يقيما حدود الله بنشوز المرأة، وطلبها فراق الرجل.

قال ابن جرير: (الآية التي في سورة النساء إنما حرم الله فيها على زوج المرأة أن يأخذ منها شيئاً مما آتاها، فإن أراد الرجل استبدال زوج بزوج من غير أن يكون هنالك خوف ألا يقيما حدود الله، ولا نشوز من المرأة على الرجل، وأما الآية التي في سورة البقرة فإنها إنما دلت على إباحة الله ـــ تعالى ذكره ـــ له أخذ الفدية منها في حال الخوف عليهما ألا يقيما حدود الله بنشوز المرأة وطلبها فراق الرجل)[٢٨].

وقال الماوردي في رده على دعوى النسخ: (وهذا خطأ؛ لأن هذه الآية ـــ آية سورة النساء ـــ منعت من أخذ ما لم تطب به نفساً، ولم تمنع مما بذلته بطيب نفس واختيار كما قال تعالى: "فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا")[٢٩].

(٢٧) المغني ٢٦٨/١٠ وانظر فتح القدير لابن الهمام ٢٠٠/٣، وفتح باب العناية بشرح النقاية ١٤٢/٢.

(٢٨) تفسير الطبري ١٦٢/٤ باختصار، وانظر أحكام القرآن لابن العربي ٣٦٨/١.

(٢٩) الحاوي الكبير ٢٥٧/١٢، وانظر الناسخ والمنسوخ للنحاس ٦٨، وانظر التمهيد لابن عبد البر ٣٦٩/٢٣.

٢ــ الإجماع منعقد على مشروعية الخلع.

قال ابن جرير في رده على دعوى النسخ: (إجماع الجميع من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من المسلمين على تخطئته وإجازة أخذ الفدية من المفتدية نفسها لزوجها، وفي ذلك الكفاية عن الاستشهاد على خطئه بغيره)[٣٠].

وقال ابن عبد البر: (قول بكر هذا خلاف السنة الثابتة في قصة ثابت بن قيس وحبيبة بنت سهل، وخلاف جماعة العلماء والفقهاء بالحجاز والعراق والشام)[٣١].

٣ــ أجاب الماوردي عن دعوى النسخ بما يلي:

(لما جاز أن يملك الزوج البضع بعوض، جاز أن يزيل ملكه عنه بعوض كالشراء والبيع، فيكون عقد النكاح كالشراء والخلع كالبيع)[٣٢].

---

(٣٠) تفسير الطبري ١٦٢/٤.

(٣١) التمهيد ٣٧٦/٢٣، والاستذكار ١٧٦/١٧.

(٣٢) الحاوي الكبير ٢٥٧/١٢، وانظر الإقناع للشربيني ١٤٧/٢.

المبحث الثاني

حكم أخذ العوض بسبب كراهية الزوج

المرأة إذا كرهتْ زوجها لخَلقه أو خُلُقه أو دينه أو كبره أو ضعفه، ونحو ذلك، وخشيت ألا تؤدي حق الله تعالى في طاعته، جاز لها أن تخالعه بعوض تفتدي به نفسها.

وقد دل على ذلك الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس.

أ ـــ أما الكتاب:

فقوله تعالى: "ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ" [البقرة: ٢٢٩].

وجه الدلالة من الآية: أن المرأة إذا لم تقدر على معاشرة الزوج، وأبغضته، وخشيت عدم القيام بحقوقه، فلها أن تفتدي منه بما أعطاها.

قال ابن كثير: (إذا تشاقق الزوجان ولم تقم المرأة بحقوق الرجل وأبغضته ولم تقدر على معاشرته فلها أن تفتدي منه بما أعطاها، ولا حرج عليها في بذلها له، ولا حرج عليه في قبول ذلك منها)(٣٣).

ب ـــ وأما السنة:

فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: إن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي

(٣٣) تفسير ابن كثير ٢٨٠.

صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه خلقاً ولا ديناً، ولكني أكره الكفر في الإسلام[٣٤]. فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم. قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، اقبل الحديقة وطلقها تطليقة.

وفي رواية عن ابن عباس قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فقالت: يا رسول الله إني لا أعتب على ثابت في دين ولا خلق ولكني لا أطيقه فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): فتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم[٣٥].

وعن عائشة رضي الله عنها، أن حبيبة بنت سهل[٣٦] كانت عند ثابت

---

(٣٤) قال الطيبي: (أخاف على نفسي في الإسلام ما ينافي حكمه من بغض ونشوز وغير ذلك مما يتوقع من الشابة الجميلة المبغضة لزوجها، فنسبت ما ينافي مقتضى الإسلام باسم ما ينافيه) شرح الطيبي على مشكاة المصابيح ٣٢٤/٦، وقال الحافظ ابن حجر: (كأنها أشارت إلى أنها قد تحملها شدة كراهتها له على إظهار الكفر لينفسخ نكاحها منه، وهي كانت تعرف أن ذلك حرام لكن خشيت أن تحملها شدة البغض على الوقوع فيه، ويحتمل أن تريد بالكفر كفران العشير إذ هو تقصير المرأة في حق الزوج) فتح الباري ٤٠٠/٩.

(٣٥) رواه البخاري حديث رقم (٥٢٧٣، ٥٢٧٥) ٣٩٥/٩، والنسائي (١٦٩/٦). وابن ماجه حديث رقم (٢٠٥٦) ٦٦٣/١. وابن الجارود في المنتقى حديث رقم (٧٥٠) ٦٩/٣ والبيهقي في السنن الكبرى (٣١٣/٧)، والبغوي في شرح السنة حديث رقم (٢٣٤٩) ١٩٣/٩ كلها من طريق عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً. ومن طريق عمرة بنت عبد الرحمن الأنصارية، أخرجه مالك في الموطأ ٥٦٤/٢ ومن طريقه أخرجه الشافعي في الأم ١٠١/٥، والإمام أحمد في المسند حديث رقم (٢٧٤٤٤) ٤٣٢/٤٥، وأبو داود في السنن حديث رقم (٢٢٢٧) ٦٦٧/٢، والنسائي ١٦٩/٦، وابن حبان حديث رقم (٤٢٨٠) ١١٠/١٠، والطبراني في المعجم الكبير ٢٢٣/٢٤ حديث رقم (٥٦٧).

(٣٦) اختلفت الروايات في نسبة امرأة ثابت بن قيس، ففي رواية أخت عبد الله بن أبي وفي رواية جميلة بنت أبي وفي رواية جميلة بنت عبد الله بن أبي، وفي رواية جميلة بنت =

بن قيس بن شماس فضربها فكسر بعضها، فأتت رسول الله (صلى الله عليه وسلم) بعد الصبح فاشتكته إليه، فدعا النبي (صلى الله عليه وسلم) ثابتاً فقال: خذ بعض مالها وفارقها، فقال: ويصلح ذلك يا رسول الله؟ قال: نعم. قال: فإني أصدقتها حديقتين وهما بيدها، فقال النبي (صلى الله عليه وسلم): خذهما وفارقها. ففعل[٣٧].

جـ ــ أما الإجماع فقد حكاه أكثر الفقهاء.

قال ابن عبد البر: (وأجمع العلماء على إجازة الخلع بالصداق الذي أصدقها إذا لم يكن مضراً بها، وخافا ألا يقيما حدود الله)[٣٨].

= رواية جميلة بنت أبي وفي رواية جميلة بنت عبد الله بن أبي، وفي رواية جميلة بنت سلول وفي رواية زينب بنت عبد الله بن أبي بن أبي سلول قال ابن حجر: (واحتمال أن لها اسمين أو أحدهما لقب فالذي وقع فيه أخت عبد الله بن أبي وهي أخت عبد الله بلا شك، لكن نسب أخوها في رواية إلى جده أبي كما نسبت هي في رواية إلى جدتها سلول، فهذا يجمع بين المختلف. وجاء في رواية مريم المغالية وتسميتها مريم يمكن رده للأول؛ لأن المغالية نسبة إلى مغالة وهي امرأة من الخزرج، فبنو عدي بن النجار يعرفون كلهم ببني مغالة، فيكون الوهم وقع في اسمها، أو يكون مريم اسماً ثالثاً أو بعضها لقب لها.

والقول الثاني في اسمها حبيبة بنت سهل، ويمكن أن يقال: إنهما قصتان وقعتا لامرأتين لشهرة الخبرين وصحة الطريقين واختلاف السياقين، بخلاف ما وقع من الاختلاف في تسمية جميلة ونسبها فإن سياق قصتها متقارب، وأمكن رد الاختلاف فيه إلى الوفاق) فتح الباري ٣٩٨/٩ بتصرف.

(٣٧) رواه أبو داود حديث رقم (٢٢٢٨) ٦٦٩/٢، والطبري في تفسيره ١٣٨/٤، والبيهقي في السنن الكبرى ٣١٥/٧، والحديث صححه الألباني في صحيح سنن أبي داود حديث رقم ١٩٤٩، ٤٢٠/٢.

(٣٨) التمهيد ٣٦٨/٢٣ وانظر الاستذكار ١٧٦/١٧.

وقال الرافعي: (وأصل الخلع مجمع عليه، وقد اشتمل القرآن على ذكره قال الله تعالى: "فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ" [البقرة: ٢٢٩])[٣٩].

وقال ابن القيم: (ومنع الخلع طائفة شاذة من الناس خالفت النص والإجماع)[٤٠].

وقال الحافظ ابن حجر: (وأجمع العلماء على مشروعيته إلا بكر بن عبد الله المزني التابعي المشهور)[٤١].

د ــ أما القياس فما ذكره ابن قدامة بقوله: (لأن حاجتها داعية إلى فرقته، ولا تصل إليها إلا ببذل العوض، فأبيح لها ذلك، كشراء المتاع)[٤٢].

وقد ذهب بعض العلماء منهم طاوس إلى أن الذي يبيح للرجل أخذ الفدية أن يكون الخوف ألا يقيما حدود الله منهما جميعاً لكراهية كل واحد منها الآخر.

قال طاوس: (إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فيما افترض لكل واحد منهما على صاحبه في العشرة، والصحبة)[٤٣].

قال الطبري: (الأمر في ذلك بخلاف ما ظننت، وذلك أن في نشوزها

(٣٩) العزيز شرح الوجيز ٣٩٥/٨.

(٤٠) زاد المعاد ١٩٣/٥.

(٤١) فتح الباري ٣٩٥/٩.

(٤٢) الكافي ٤٠٦/٤.

(٤٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ١٠٩/٥، وابن أبي حاتم في تفسيره ٤٢٠/٢ (٢٢١٦) عن ابن علية عن طاوس، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٤٩٦/٦ رقم (١١٨١٨) بسقط أشار إليه المحقق، والطبري في تفسيره ١٤٥/٤ عن ابن جريج عن طاوس، وعلقه البخاري عن طاوس في صحيحه ٣٤٨/٩، انظر: تعليق التعليق على صحيح البخاري ٤٦١/٤.

عليه داعية له إلى التقصير في واجبها ومجازاتها بسوء فعلها به، وذلك هو المعنى الذي يوجب للمسلمين الخوف عليهما ألا يقيما حدود الله، فأما إذا كان التفريط منهما فليس هناك للخوف موضع إذ كان المخوف قد وجد[٤٤].

وما تقدم من حديث ثابت نص في المسألة، فإن الكراهة من زوجته دون ثابت رضي الله عنه.

قال الحافظ ابن حجر: (وفي الحديث من الفوائد ــ حديث ثابت ــ أن الشقاق إذا حصل من قبل المرأة فقط جاز الخلع والفدية، ولا يتقيد ذلك بوجوده منهما جميعاً، وأن ذلك يشرع إذا كرهت المرأة عشرة الرجل ولو لم يكرهها ولم ير منها ما يقتضي فراقها)[٤٥].

---

(٤٤) تفسير الطبري ١٤٦/٤ بتصرف. وانظر فتح الباري ٤٠١/٩.
(٤٥) فتح الباري ٤٠١/٩.

المبحث الثالث

حكم أخذ العوض بسبب عضل الزوج زوجته

عضل الرجل لزوجته بالحبس أو التضييق والإضرار بها إما أن يكون ظلما أو بسبب إتيان المرأة الفاحشة.

المطلب الأول: حكم أخذ العوض بالعضل ظلماً:

العضل يأتي بمعنى الحبس والمنع، يقال: عضل المرأة عن الزواج وحبسها، وعضل الرجل أيمه يعضلها منعها الزواج ظلماً.

قال تعالى: "فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ" [البقرة: ٢٣٢].

ويأتي بمعنى الإضرار، يقال: عضل الزوج امرأته، وهو أن يضارها ولا يحسن عشرتها ليضطرها بذلك إلى الافتداء منه بمهرها، كما في قوله تعالى: "ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن" [النساء: ١٩] سماه الله تعالى عضلاً لأنه يمنعها حقها من النفقة وحسن العشرة، كما أن الولي إذا منع المرأة من التزويج فقد منعها الحق الذي أبيح لها من النكاح[٤٦].

وقد بحث الفقهاء العضل بمعنى منع المرأة من التزويج، وبمعنى الإضرار بالزوجة. والمعنى المراد في البحث هو إضرار الزوج امرأته ليضطرها إلى الافتداء.

وقد اتفق العلماء على تحريم عضل الرجل زوجته ظلماً بالتضييق عليها ومنعها من حقوقها.

قال الجصاص: (وقال أبو حنيفة وزفر وأبو يوسف ومحمد: إذا كان

---

(٤٦) انظر: لسان العرب مادة عضل ١١/ ٤٥١، وجمهرة اللغة ٣/ ٩٣.

النشوز من قبلها حل له أن يأخذ منها ما أعطاها ولا يزداد، وإن كان النشوز من قبله لم يحل له أن يأخذ منها شيئاً)(٤٧).

وقال القرطبي: (وأجمعوا على تحظير أخذ مالها إلا أن يكون النشوز وفساد العشرة من قبلها)(٤٨).

قال ابن قدامة: (فأما إن عضل زوجته، وضارها بالضرب والتضييق عليها، أو منعها حقوقها من النفقة والقسم ونحو ذلك لتفتدي نفسها منه، ففعلت فالخلع باطل، والعوض مردود، روى ذلك عن ابن عباس، وبه قال مالك والشافعي)(٤٩).

وقد استدل الفقهاء على تحريم عضل الرجل زوجته ظلماً بما يلي:

١ ـــ قولـــه تعالى: "وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ" [النساء: ١٩].

ففي هذه الآية نهي صريح للزوج عن عضل الزوجة.

قال ابن جرير: (نهى الله ـــ جل ثناؤه ـــ زوج المرأة عن التضييق عليها والإضرار بها وهو لصحبتها كاره، ولفراقها محب، لتفتدي منه ببعض ما آتاها من الصداق)(٥٠).

وقال الكاساني: (نهى الأزواج عن أخذ شيء مما أعطوهن، واستثنى حال

---

(٤٧) أحكام القرآن للجصاص ١/ ٤٦٤ وانظر بدائع الصنائع ٣/ ١٥٠.

(٤٨) أحكام القرآن للقرطبي ٣/ ١٣٧.

(٤٩) المغني ١٠/ ٢٧٢ بتصرف، والكافي ٤/ ٤٠٧.

(٥٠) تفسير الطبري ٦/ ٥٣١ وقد ذكر للآية أكثر من تفسير والتفسير السابق هو ما رجحه ابن جرير وغيره وانظر تفسير الماوردي النكت والعيون ١/ ٣٧٨.

نشوزهن، وحكم المستثنى يخالف حكم المستثنى منه، فيقتضي حرمة أخذ شيء مما أعطوهن عند عدم النشوز)[51].

٢ ـــ قولـــه تعالى: "وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٢٠﴾ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ﴿٢١﴾" [النساء: ٢٠، ٢١].

قال الشنقيطي في تفسير هذه الآية: (النهي عن الرجوع في شيء مما أعطى الأزواج زوجاهم، ولو كان المعطى قنطاراً، وبين أن أخذه بهتان وإثم مبين، وبين أن السبب المبالغ من أخذ شيء منه هو أنه أفضى إليها بالجماع، وبين سبحانه في موضع آخر أن محل النهي عن ذلك إذا لم يكن عن طيب النفس من المرأة، وذلك في قولـــه تعالى: "فإن طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا" [النساء: ٤] وأشار إلى ذلك بقولـــه: "ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة" [النساء: ٢٤])[52].

٣ ـــ ومما يستدل به حديث أبي حميد الساعدي، أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: «لا يحل للرجل أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفسه» وذلك لشدة ما حرم رسول الله (صلى الله عليه وسلم) من مال المسلم على المســـــلم[53].

---

(٥١) بدائع الصنائع ٣/ ١٥٠.

(٥٢) أضواء البيان ١/ ٢٠٧.

(٥٣) أخرجه الإمام أحمد في المسند حديث رقم (٢٣٦٠٥) ٣٩/ ١٩ وأخرجـــه البـــزار في مسنده حديث رقم (٣٧١٧) ٩/ ١٦٧ وقال: (هذا الحديث قد روي نحو كلامه عن النبي =

وعضل الرجل المرأة والإضرار بها بغير حق وأخذ مالها كل ذلك بغير طيب نفس منها.

٣ ـــ ومما استدل به أنه عوض أكرهت عليه الزوجة بغير حق فلا يستحقه الزوج. قال ابن قدامة: (ولأنه عوض أكرهت على بذله بغير حق، فلم يحق كالثمن في المبيع والأجرة في الإجارة)[٥٤].

وإذا عضل الرجل زوجته ظلما وأخذ العوض وتم الخلع فقد اختلف الفقهاء في حكم ذلك العوض والخلع على أقوال:

القول الأول: العوض مردود على المرأة والفسخ باطل:

وهذا القول رواية عن الإمام أحمد.

قال ابن قدامة: (فأما إن عضل زوجته، وضارها بالضرب والتضييق عليها، أو منعها حقوقها، من النفقة والقسم ونحو ذلك لتفتدي نفسها منه ففعلت فالخلع باطل والعوض مردود)[٥٥].

وهذا قول من يرى أن الخلع فسخ إذا لم يَنوِ به الطلاق. فلا يقع الخلع وتبقى الزوجة ويرد إليها العوض.

=(صلى الله عليه وسلم) من وجوه بغير هذا اللفظ، ولا نعلم لأبي حميد طريقاً غير هـذا الطريق، وإسناده حسن، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار حديث رقـم (٢٨٢٢) ٧/ ٢٥١، وابن حبان في الصحيح حديث رقم (٥٩٧٨) ١٣/ ٣١٦ قال الهيثمي في مجمـع الزوائد ٤/ ١٧١: (رواه أحمد والبزار ورجال الجميع رجال الصحيح) وصحح الحـديث الألباني بمجموع طرقه في إرواء العليل ٥/ ٢٧٩.

(٥٤) المغني ١٠/ ٢٧٢ وانظر شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٣٦.

(٥٥) المغني ١٠ / ٢٧٢.

قال ابن قدامة: (وإن قلنا: هو فسخ ولم ينو به الطلاق لم يقع شيء؛ لأن الخلع بغير عوض لا يقع على إحدى الروايتين)(٥٦).

واستدل الحنابلة على هذا القول بأن العوض أكرهت على بذله بغير حق فلم يستحقه الزوج فيرد عليها، وأما الخلع فلا يقع لأن الزوج رضي بالفسخ بالعوض، فإذا لم يحصل له العوض فلا يصح الفسخ(٥٧).

كذلك استدلوا بأدلة تحريم العضل ظلما السابقة، وإذا حرم عليه العضل حرم عليه أخذ العوض فلا يقع الخلع ويرد العوض.

القول الثاني: العوض يرد على المرأة ويقع الفسخ:

وهذا القول في مذهب الحنابلة، فالعوض يرد لأنها أكرهت على بذلـه، والفسخ يقع لأنه يصح الخلع بغير عوض.

قال ابن قدامة: (وقال مالك: إن أخذ منها شيئا على هذا الوجه رده ومعنى الخلع عليه ـ قال ابن قدامة ـ ويتخرج لنا مثل ذلك إذا قلنا يصح الخلع بغير عوض)(٥٨).

القول الثالث: العوض يرد على المرأة ويقع الخلع:

وهو قول الإمام مالك والشافعي ورواية عن الإمام أحمد.

قال الإمام مالك: (في المفتدية التي تفتدي من زوجها إنه إذا علم أن زوجها أضر بها وضيق عليها، وعلم أنه ظالم لها، مضى الطلاق، ورد عليها مالها)(٥٩).

---

(٥٦) المغني ١٠/ ٢٧٢.

(٥٧) المغني ١٠/ ٢٧٢ وانظر الشرح الكبير ٢٢/ ١٣.

(٥٨) المغني ١٠ / ٢٧٢ وانظر الشرح الكبير ٢٢/ ١٣.

(٥٩) الموطأ ٢/ ٥٦٥.

وفي المهذب (وإن ضربها أو منعها حقها طمعا في أن تخالعه على شيء من مالها لم يجز لقولـــه تعالى: "وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُواْ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ" فإن طلقها في هذه الحالة على عوض لم يستحق العوض؛ لأنه عضل معاوضة أكرهت عليه بغير حق، فلم يستحق فيه العوض كـــالبيع، فإن كان ذلك بعد الدخول فله أن يراجعها لأن الرجعة إنما تسقط بـــالعوض، وقد سقط العوض فتثبت الرجعة)[٦٠].

وقال ابن قدامة: (وإذا لم يملك العوض. وقلنا الخلع طلاق، وقع الطلاق بغير عوض، فإن كان أقل من ثلاث، فله رجعتها، لأن الرجعة إنما سقطت بالعوض، فإذا سقط العوض، تثبت الرجعة)[٦١].

وقد استدل أصحاب هذا القول بأن العوض أكرهت عليه المرأة بغير حق، فلا يحل له أن يأخذ على ترك التعدي عوضاً.

كما استدلوا بأدلة تحريم العضل ظلماً، وإذا حرم عليه العضل حرم عليه أخذ العوض فيه.

واستدلوا على وقوع الخلع بأنه أوقعه باختياره وبدون إكراه، والمرأة إنما دفعت العوض لأجل الخلع فيرد عليها العوض ويقع الخلع.

قال أبو الوليد الباجي: (ما التزمه من طلاق الخلع يلزمه لأنـــه أوقعـــه باختياره ويرد ما أخذ منها من العوض، ولا يأخذ منها ما كانت التزمته له من نفقة ورضاع)[٦٢].

---

(٦٠) المهذب ٢/ ٧١.

(٦١) المغني ١٠/ ٢٧٢.

(٦٢) المنتقى شرح الموطأ ٤/ ٦٤.

القول الرابع: لا يرد العوض ويقع الخلع والزوج آثم عاص:

وهذا قول عند الحنفية، إلا أن العوض لا يرد على المرأة، ويقع الخلع، والزوج عاصٍ وآثم بهذا الفعل.

قال الكاساني: (نهى الأزواج عن أخذ شيء مما أعطوهن، واستثنى حال نشوزهن، وحكم المستثنى يخالف حكم المستثنى منه، فيقتضى حرمة أخذ شيء مما أعطوهن عند عدم النشوز منهن، وهذا في حكم الديانة، فإن أخذ جاز ذلك في الحكم ولزم)[٦٣].

وقد استدل أصحاب هذا القول بأن المرأة دفعت العوض ورضيت به فلا يعاد لها ويقع الخلع؛ لأن الزوج رضي بذلك، والزوج والزوجة من أهل الإسقاط والمعاوضة فيجوز ذلك في الحكم والقضاء، ويأثم الزوج ديانة لأنه فعل مادلت النصوص على تحريمه.

قال الكاساني: (فإن أخذ ــ أي العوض ــ جاز ذلك الحكم ولزم حتى لا يملك استرداده؛ لأن الزوج أسقط ملكه عنها بعوض رضيت به، والزوج من أهل الإسقاط والمرأة من أهل المعاوضة والرضا فيجوز في الحكم والقضاء)[٦٤].

القول الخامس: لا يرد العوض ويقع الخلع مع الكراهة:

وهذا قول عند الحنفية وهو أن الزوج لا يرد العوض ويقع الخلع مع الكراهة.

---

(٦٣) بدائع الصنائع ٣/ ١٥٠.

(٦٤) بدائع الصنائع ٣/ ١٥٠.

ففي مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: (وكره تحريما وقيل تنزيهاً له أي: للزوج أخذ شيء من المهر وإن قل لقوله تعالى: " فلا تأخذوا منه شيئا " إن نشز الزوج أي كرهها وباشر أنواع الأذى)[٦٥].

واستدل أصحاب هذا القول بأن النهي في قوله تعالى: "فلا تأخذوا منه شيئا" لمعنى في غيره وهو زيادة الإيحاش، فإن الرجل أوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها بأخذ المال، والنهي لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية كالبيع وقت النداء يوم الجمعة ويجوز مع الكراهة.

قال علي القاري: (ولنا أن النهي في الآية لمعنى في غيره وهو زيادة الإيحاش والنهي لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية، كالبيع وقت النداء يوم الجمعة ويجوز مع الكراهة)[٦٦].

والقول الراجح هو قول الجمهور بأن العوض يرد على المرأة ويقع الخلع.

أما أن العوض يرد فهو مادلت عليه النصوص الصريحة مثل قوله سبحانه وتعالى: " فلا تأخذوا منه شيئا " ولأن المرأة أكرهت على بذل العوض بغير حق فلا يستحقه الزوج بذلك، والعضل ظلماً محرم على الزوج وكذلك العوض محرم عليه أيضا، ويقع الخلع لأن الزوج أوقعه باختياره، والمرأة دفعت لأجله العوض فيقع، ويرد عليها العوض المأخوذ ظلماً.

أما من قال: إن الخلع يقع ولا يرد العوض وهو آثم أو حكمه الكراهة، فنقول: إن ذلك القول مخالف لظاهر النصوص الشرعية من الكتاب والسنة.

---

(٦٥) مجمع الأنهر ١/ ٤٤٦.

(٦٦) فتح باب العناية بشرح النقاية ٢/ ١٤٤.

قال القرطبي: (وحكى ابن المنذر عن النعمان أنه قال: إذا جاء الظلم والنشوز من قبله وخالعته فهو جائز ماض وهو آثم، لا يحل له ما صنع، ولا يجبر على رد ما أخذه. قال ابن المنذر: وهذا من قوله خلاف ظاهر كتاب الله، وخلاف الخبر الثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم، وخلاف ما أجمع عليه عامة أهل العلم من ذلك)(٦٧).

وقال ابن عبد البر: (قولهم: لا يجوز ويجوز في القضاء قول المحال والخطأ)(٦٨).

المطلب الثاني: حكم أخذ العوض بالعضل بسبب إتيان الفاحشة:

إذا أتت الزوجة بالفاحشة التي ذكرها الله سبحانه وتعالى في قوله تعالى:"ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما ءاتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة" [النساء: ١٩].

فقد اختلف العلماء في حكم تضييق الرجل على المرأة وأخذه العوض منها.

وقبل بيان اختلاف العلماء في المسألة نذكر المراد بالفاحشة في الآية. فقد قيل: المقصود بالفاحشة الزنى. وقيل: المقصود هو النشوز من المرأة.

قال ابن جرير: (وأولى ما قيل في تأويل قوله تعالى: إلا أن يأتين بفاحشة مبينة " أنه معنى به كل فاحشة من بذاءة باللسان على زوجها وأذى

(٦٧) أحكام القرآن للقرطبي ٣/ ١٣٧.

(٦٨) الاستذكار ١٧/ ١٧٧.

له وزنى بفرجها)[٦٩].

فإذا أتت المرأة بالفاحشة فهل يجوز للرجل العضل وأخذ العوض.

اختلف العلماء في ذلك على الأقوال الآتية:

القول الأول: يجوز للرجل العضل وأخذ العوض:

وهو مذهب مالك وقول عند الشافعي ومذهب الحنابلة.

قال القرطبي: (وقال ابن مسعود وابن عباس والضحاك وقتادة: الفاحشة المبينة في هذه الآية البغض والنشوز قالوا: فإذا نشزت حل له أن يأخذ مالها وهذا هو مذهب مالك)[٧٠].

قال أبو إسحاق الشيرازي: (فإن زنت فمنعها حقها لتخالعه على شيء من مالها ففيه قولان أحدهما: يجوز ويستحق فيه العوض)[٧١].

قال ابن قدامة: (فإن أتت بفاحشة، فعضلها لتفتدي نفسها منه، ففعلت صح الخلع)[٧٢].

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ قول الله تعالى: "وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ" والاستثناء من النهي إباحة.

٢ ـ لأنها متى زنت لم يأمن أن تلحق به ولداً من غيره وتفسد فراشه.

٣ ـ أن من أتت بالفاحشة فإنها لا تقيم حدود الله في حقه فتدخل في

---

(٦٩) تفسير الطبري ٦/ ٥٣٥، وانظر زاد المسير ٢/ ٤١، وتفسير الماوردي ١/ ٣٧٩.

(٧٠) أحكام القرآن للقرطبي ٥/ ٩٥.

(٧١) المهذب ٢/ ٧١.

(٧٢) المغني ١٠/ ٢٧٣، وانظر شرح الزركشي ٥/ ٣٥٩.

قول الله تعالى: "فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به"[٧٣].

القول الثاني: لا يحل له أخذ العوض ولا العضل:

وهو أحد قولي الشافعي.

قال أبو إسحاق الشيرازي: (فإن زنت فمنعها حقها لتخالعه على شيء من مالها ففيه قولان أحدهما: يجوز ويستحق فيه العوض لقوله عز وجل "إلا أن يأتين بفاحشة مبينة" فدل أنها إذا أتت بفاحشة جاز عضلها ليأخذ شيئا من مالها. والثاني: أنه لا يجوز ولا يستحق فيه العوض)[٧٤].

واستدلوا بما يلي:

١ ــ أنه خلع أكرهت عليه بمنع الحق فأشبه إذا منعها حقها لتخالعه من غير زنى.

٢ ــ الآية التي استدل بها على جواز العضل منسوخة بآية الإمساك في البيوت وهي قوله تعالى: "فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت " [النساء: ١٥].

ثم نسخ ذلك بالجلد والرجم.

القول الثالث: لا يحل له العضل والعوض إلا عند وقوع الزنى:

قال ابن عبد البر: (قال أبو قلابة ومحمد بن سيرين: لا يحل للرجل الخلع حتى يجد على بطنها رجلاً)[٧٥].

---

(٧٣) انظر المغني ١٠ / ٢٧٣ والمهذب ٢/ ٧١.

(٧٤) انظر المغني ١٠ / ٢٧٣، المهذب ٢/٧١.

(٧٥) الاستذكار ١٧ / ١٨١.

واستدل أصحاب هذا القول بنص الآية.

وقد رد على هذا القول ابن عبد البر بقوله: (وهذا عندي ليس بشيء؛ لأن الفاحشة قد تكون في النداء والجفاء، ومنه قيل للبذيء فاحش ومتفاحش، وعلى أنه لو اطلع منها على الفاحشة كان له لعانها وإن شاء طلقها، وأما أن يضار بها حتى تفتدي منه بمالها فليس ذلك له)[٧٦].

والقول الراجح هو القول الأول لقوله تعالى: "إلا أن يأتين بفاحشة مبينة" ولأن المرأة لم تقم حدود الله فتدخل في قوله تعالى: "لفإن خفتم ألا يقيما حدود الله" فإذا قيل بنسخ الآية الأولى فإن الآية الأخرى نص في المسألة.

وقد أجاب ابن جرير الطبري على من قال نسخ الآية بقوله: (فبين فساد قول من قال: قوله تعالى: "إلا أن يأتين بفاحشة مبينة" منسوخ بالحدود؛ لأن الحد حق الله ـــ جل ثناؤه ـــ على من أتى الفاحشة التي هي زنى، وأما العضل لتفتدي المرأة من الزوج بما آتاها أو بعضه فحق لزوجها، كما عضله إياها وتضييقه عليها إذا هي نشزت عليه لتفتدي منه حق له، وليس حكم أحدهما يبطل حكم الآخر)[٧٧].

---

(٧٦) الاستذكار ١٧ / ١٨١.

(٧٧) تفسير الطبري ٦/ ٥٣٦.

المبحث الرابع

حكم أخذ العوض في الخلع حالة الوفاق بين الزوجين

إذا كان الزوجان في حال وفاق وعدم شقاق، فهل يحل للزوجة أن تطلب الخلع ويأخذ الزوج العوض والحالة كذلك؟.

اختلف العلماء في حكم هذه المسألة على ما يلي:

القول الأول: يحرم الخلع ولا يقع ويرد العوض:

هذا القول رواية عن الإمام أحمد وهو قول ابن المنذر [٧٨] وداود.

قال أبو الفرج عبد الرحمن بن قدامة: (وعن أحمد ما يدل على تحريمه فإنه قال: الخلع مثل حديث سهلة، تكره الرجل فتعطيه المهر، فهذا الخلع، وهذا يدل على أنه لا يكون الخلع صحيحاً إلا في هذه الحال، وهذا قول ابن المنذر وداود قال ابن المنذر: روي معنى ذلك عن ابن عباس وكثير من أهل العلم)[٧٩].

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ــ قولــه تعالى: "وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ" فدل بمفهومه على أن الجناح لاحق بهما إذا افتدت به من غير خوف.

---

(٧٨) الإقناع لابن المنذر ١/ ٣١٧.

(٧٩) الشرح الكبير ٢٢/ ٩، وفي الإنصاف ٢٢/ ١٠ (واختاره أبو عبد الله بن بطة وأنكر جواز الخلع مع استقامة الحال وصنف فيه مصنفا).

ثم غلظ الله سبحانه وتعالى بالوعيد فقال سبحانه وتعالى: "ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون".

٢ ــ ما رواه ثوبان قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): «أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة»[٨٠].

قال المناوي: (البأس الشدة أي: في غير حالة شدة تدعوها وتلجئها إلى المفارقة، كأن تخاف ألا تقيم حدود الله فيما يجب عليها من حسن الصحبة وجميل العشرة لكراهها له، أو بأن يضارها لتختلع منه ــ فحرام عليها ــ أي ممنوع عنها رائحة الجنة، وأول من يجد ريحها المحسنون المتقون لا أنها لا تجد ريحها أصلا، فهو لمزيد المبالغة في التهديد)[٨١].

٣ ــ حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم

(٨٠) أخرجه أبو داود حديث رقم (٢٢٢٦) ٢/ ٦٦٧، والترمذي حديث رقم (١١٨٧) ٣/ ٤٨٤ وقال: حديث حسن، وابن ماجه حديث رقم (٢٠٥٥) ١/ ٦٦٢، والإمام أحمد في المسند حديث رقم (٢٢٣٧٩) ٣٧/ ٦٢ وحديث رقم (٢٢٤٤٠) ٣٧/ ١١٢، وابن أبي شيبة في المصنف ٥/ ٢٧١، وابن الجارود في المنتقى حديث رقم (٧٤٨) ٣/ ٦٨، والدارمي في السنن حديث رقم (٢٢٧٥) ٢/ ٨٥، وابن حبان في الصحيح حديث رقم (٤١٨٤) ٩/ ٤٩٠ والبيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٣١٦، والحاكم في المستدرك ٢/ ٢٠٠ وقال: صحيح على شرط الشيخين، والطبراني في المعجم الأوسط حديث رقم (٥٤٦٥) ٦/ ٢٢٠، والطبري في تفسيره ٤/ ١٥١، وابن المنذر في الإقناع ١/ ٣١٧.
وقد صحح الألباني الحديث في إرواء الغليل ٧/ ١٠٠ حديث رقم (٢٠٣٥).

(٨١) فيض القدير ٣/ ١٣٨ وانظر فتح الباري ٩/ ٤٠٢.

قال: «المنتزعات والمختلعات هن المنافقات»[٨٢].

قال أبو إسحاق الحربي: (المختلعات يعنى اللواتي يطلبن الخلع من أزواجهن لغير عذر)[٨٣].

٤ ــ لأنه إضرار بها وبزوجها، وإزالة لمصالح النكاح من غير حاجة محرم[٨٤].

القول الثاني: يكره ويقع الخلع.

وهو المشهور من مذهب الإمام أحمد.

قال الزركشي: (والمذهب المنصوص المشهور المعروف حتى أن أبا محمد حكاه عن الأصحاب وقوع الخلع مع الكراهة)[٨٥].

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ــ قوله سبحانه وتعالى: "فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا" ووجه الاستدلال من الآية أن الله سبحانه أجاز أخذ العوض من المرأة في حالة التراضي وطيبة النفس بذلك، وهذا يفيد وقوع الخلع.

---

(٨٢) أخرجه النسائي في المجتبى ٦/ ١٦٨ وهو في السنن الكبرى للنسائي حديث رقم (٥٦٢٦) ٥/ ٢٧٦، وأخرجه أحمد في المسند حديث رقم (٩٣٥٨) ١٥/ ٩٣٥٨ والبيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٣١٦.

والحديث صححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة حديث رقم (٦٣٢) ٢/ ٢١٠ وفي صحيح سنن النسائي حديث رقم (٣٢٣٨) ٢/ ٧٣٠، وقد حكم بصحة الحديث الشيخ المحدث عبد العزيز بن باز رحمه الله بدرسه في سنن النسائي بسماعنا.

(٨٣) غريب الحديث للحربي ٣/ ١٠٥٣.

(٨٤) انظر المغني ١٠/ ٢٧١، والشرح الكبير ٢٢/ ١٠.

(٨٥) شرح الزركشي ٥/ ٣٥٧ وانظر المغني ١٠/ ٢٧١، والإنصاف ٢٢/ ١٠.

٢ ـ واستدلوا على الكراهة بالأحاديث الواردة بالنهي عن الطلاق بدون سبب، وما جاء في وصف المختلعات بالمنافقات، فتفيد هذه الأحاديث الكراهة، ولما في الخلع من الضرر بها وبزوجها.

القول الثالث: يجوز الخلع:

وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية.

قال أبو الحسن القاري: (لا بأس بالخلع عند الحاجة لقوله تعالى: "فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِۦ" والمراد بالخوف هنا العلم؛ لأن الخوف من لوازمه، وقيل: الظن وهو الأظهر، والخطاب للحكام أو لأهل الإسلام، وهذا الشرط خرج مخرج العادة لجواز الخلع بدونه)[٨٦].

وقال القرطبي: (والذي عليه الجمهور من الفقهاء أنه يجوز الخلع من غير اشتكاء ضرر)[٨٧].

وقال الشيرازي: (وإن لم تكره منه شيئا وتراضيا على الخلع من غير سبب جاز)[٨٨].

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ قوله سبحانه وتعالى: "فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا".

فإذا وقع الخلع بالتراضي جاز بنص الآية[٨٩].

---

(٨٦) فتح باب العناية ٢/ ١٤٢.

(٨٧) أحكام القرآن للقرطبي ٣/ ١٤٠.

(٨٨) المهذب ٢/ ٧١.

(٨٩) تفسير القرطبي ٣/ ١٤٠ والمهذب ٢/ ٧١.

٢ ــ قوله تعالى: "ولا جناح عليكم فيما ترضيتم به".

ووجه الاستدلال أنه إذا جاز له الأخذ في هذه الحالة وهو خوف عدم إقامة حدود الله، فأخذه المال في صورة عدم الشقاق من باب أولى[٩٠].

٣ ــ أن الخلع رفع عقد بالتراضي جعل لدفع الضرر فجاز من غير ضرر كالإقالة في البيع[٩١].

وأجابوا عن قوله تعالى: "إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ".

قال القرطبي: (لأن الله ــ عز وجل ــ لم يذكرها على جهة الشرط، وإنما ذكرها لأنه الغالب من أحوال الخلع فخرج القول على الغالب)[٩٢].

وقال ابن العربي: (وقد اتفقت الأمة عن بكرة أبيها على أن الخلع يجوز خوف التقصير في الحدود بالذكر لأنه الغالب في جريانهم، فإن أعطته المرأة شيئا فإنه جاز بطيب نفسها، وإن لم يكن هنالك ضرورة ولا خوف)[٩٣].

أما الأحاديث الوارة في وصف المختلعات بالمنافقات والنهي عن سؤال المرأة طلاقها من غير بأس.

فقال ابن العربي: (حديث ثوبان أن المختلعات من المنافقات وأيضاً أيما امرأة سألت زوجها طلاقا من غير ما بأس لم ترح رائحة الجنة هذا باب لم يصح فيه شيء)[٩٤].

---

(٩٠) السعديات في أحكام المعاملات ١/ ١٠٧.

(٩١) المهذب ٢/ ٧١.

(٩٢) أحكام القرآن للقرطبي ٣/ ١٤٠.

(٩٣) عارضة الأحوذي ٥/ ١٥٩.

(٩٤) عارضة الأحوذي ٥/ ١٥٩.

والقول الراجح هو القول الثاني أنه يقع مع الكراهة.

لقوله تعالى: "فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ" إذ مفهوم الآية أن الجناح لاحق بهما إذا افتدت من غير خوف، ثم غلظ الله سبحانه وتعالى الوعيد بقوله سبحانه: "تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظلمون".

قال ابن قدامة: (وخصوص الآية في التحريم يجب تقديمه على عموم آية الجواز)[٩٥].

أما قوله تعالى: "فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا".

فقد أجاب عن ذلك ابن المنذر بقوله: (لا يلزم من الجواز في غير عقد الجواز في المعاوضة بدليل الربا حرمه في العقد)[٩٦].

كذلك الأخبار الواردة في وصف المختلعات بالمنافقات، والنهي عن سؤال المرأة طلاقها من غير بأس، صححها أهل العلم بكثرة طرقها ومخارجها والله أعلم.

---

(٩٥) المغني ١٠ / ٢٧٢.

(٩٦) المغني ١٠/ ٢٧٢.

الخاتمـــــــــة

الحمد لله رب العالمين، حمداً طيباً مباركاً كما يحب ربنا ويرضى.

وكما يليق بجلاله وعظيم نعمه على تيسيره، وامتنانه، والصلاة والسلام على نبينا محمد (صلى الله عليه وسلم) وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فقد توصلت من خلال بحث (أحكام أخذ العوض في الخلع) إلى مجموعة من النتائج لعل أبرزها ما يلي:

أولاً: من حكمة الشريعة في مشروعية الخلع إزالة الضرر الذي يلحق بالمرأة من المقام مع من تكرهه وتبغضه.

ثانياً: عدم صحة دعوى نسخ أحكام الخلع أو نسخ أخذ العوض فيه.

ثالثاً: دل الكتاب والسنة والإجماع والقياس على مشروعية أخذ العوض من الزوجة إذا كان الخلع بسبب كراهيتها للزوج.

رابعاً: الراجح من أقوال العلماء أن العوض يرد على المرأة ويقع الخلع إذا كان العضل ظلماً

خامسا: الراجح جواز عضل الزوجة لأخذ العوض إذا كان العضل بسبب إتيان الزوجة الفاحشة.

سادساً: الراجح كراهة أخذ العوض إذا كان الخلع في حالة الوفاق بين الزوجين.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين. والحمد لله رب العالمين.

المصادر والمراجع

١-أحكام القرآن. تأليف الإمام: أبي بكر أحمد الرازي الجصاص، طبع المطبعة البهية المصرية، عام ١٣٤٧ هـ.

٢-أحكام القرآن. تأليف الإمام أبي بكر محمد المعروف بابن العربي، تحقيق: علي البجاوي، الناشر عيسى البابي الحلبي، الطبعة الثانية، عام ١٣٨٧ هـ.

٣-إرواء الغليل تخريج أحاديث منار السبيل. تأليف: الشيخ محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، عام ١٣٩٩هـ.

٤-الاستذكار. تأليف: الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد البر، تحقيق: د. عبد المعطي أمين قلعجي، الناشر: دار قتيبة، بيروت، الطبعة الأولى، عام ١٤١٤هـ.

٥-أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن. تأليف: محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي، الناشر: عالم الكتب، بيروت.

٦-إعلام الموقعين عن رب العالمين. تأليف: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، طبع مطبعة السعادة، القاهرة، الطبعة الأولى، عام ١٣٧٤ هـ.

٧-الإقناع. تأليف: الإمام أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر، تحقيق: د. عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، الطبعة الأولى، عام ١٤٠٨ هـ.

٨-الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع. تأليف: الشيخ محمد الشربيني الخطيب، الناشر: دار الكتب العربية الكبرى، القاهرة، طبع بالمطبعة

الميمنية، عام ١٣٣٠ هـ.
٩-الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل. تأليف: شرف الدين موسى أبو النجا الحجاوي المقدسي، تحقيق: د. عبد الله التركي، الناشر: دار هجر، القاهرة. الطبعة الأولى، عام ١٤١٨ هـ.
١٠- الأم. تأليف: الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الناشر: دار الفكر، الطبعة الثانية، عام ١٤٠٣ هـ.
١١- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد. تأليف: علاء الدين علي المرداوي، تحقيق: د. عبد الله التركي، الناشر: دار هجر، القاهرة، الطبعة الأولى، عام ١٤١٦ هـ.
١٢- البحر الرائق شرح كنز الدقائق. تأليف: العلامة زين الدين بن نجيم الحنفي، الناشر: دار المعرفة، لبنان، الطبعة الثانية.
١٣- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. تأليف: الإمام علاء الدين أبي بكر الكاساني الحنفي، الناشر: دار الكتاب العربي، لبنان، الطبعة الثانية، عام ١٤٠٢هـ.
١٤- بداية المجتهد ونهاية المقتصد. تأليف: أبي الوليد محمد بن رشد الحفيد، الناشر: إدارة شركة المطبوعات العربية، القاهرة.
١٥- تاج العروس من جواهر القاموس. تأليف: محمد الحسيني الزبيدي، تحقيق: علي شيدي، الناشر: دار الفكر، بيروت، عام ١٤١٤ هـ.
١٦- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق. تأليف: فخر الدين عثمان الزيلعي الحنفي، طبع المطبعة الأميرية، مصر، عام ١٣١٣ هـ.
١٧- تغليق التعليق على صحيح البخاري. تأليف: الحافظ أحمد بن حجر

العسقلاني، تحقيق: سعيد بن عبد الرحمن القزقي. الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، عام ١٤٠٥هـ.
١٨- تفسير التحرير والتنوير. تأليف: محمد الطاهر بن عاشور، الناشر: الدار التونسية للنشر، تونس، عام ١٩٨٤ م.
١٩- تفسير الطبري. جامع البيان عن تأويل آي القرآن. تأليف: الإمام محمد بن جرير الطبري، تحقيق: د. عبد الله التركي، الناشر: دار هجر، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ.
٢٠- تفسير القرآن العظيم. تأليف: الإمام إسماعيل بن كثير الدمشقي، الناشر: دار المعرفة، لبنان، الطبعة الأولى، عام ١٤٠٦ هـ.
٢١- تفسير القرآن العظيم. تأليف: الحافظ عبد الرحمن بن محمد ابن ابي حاتم، تحقيق: أسعد محمد الطيب، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، عام ١٤١٧هـ.
٢٢- تفسير الماوردي، النُكت والعيون. تأليف: الإمام محمد بن حبيب الماوردي، الناشر: دار الصفوة، الطبعة الأولى، ١٤١٣ هـ.
٢٣- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد. تأليف: أبي عمر يوسف بن عبد البر، تحقيق: د. عمر الجيدي، وسعيد أعراب. الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٤٠٥ هـ.
٢٤- تهذيب الأسماء واللغات. تأليف: الإمام أبي زكريا يحيى النووي، دار الكتب العلمية، لبنان.
٢٥- تهذيب اللغة. تأليف: الإمام أبي منصور محمد الأزهري، تحقيق: عبد السلام بن محمد هارون. الناشر: الدار المصرية للتأليف والترجمة،

القاهرة، ١٣٨٤ هـ.
٢٦- الجامع لأحكام القرآن. تأليف: الإمام محمد الأنصاري القرطبي، تصوير عن طبعة دار الكتب المصرية.
٢٧- جمهرة اللغة. تأليف: محمد بن الحسن الأزدي المعروف بابن دريد، الناشر: مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع، القاهرة.
٢٨- حاشية ابن عابدين المسماة رد المحتار على الدر المختار. تأليف: الشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين، الناشر: مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، الطبعة الثالثة، عام ١٤٠٤ هـ.
٢٩- الحاوي الكبير. تأليف: الإمام أبي الحسن علي الماوردي، تحقيق: د. محمود مطرجي و د. ياسين، و د. عبد الرحمن الأهدل، و د. أحمد ماحي. الناشر: دار الفكر، بيروت، عام ١٤١٤ هـ.
٣٠- روضة الطالبين وعمدة المفتين. تأليف: الإمام محيي الدين النووي. تحقيق: الشيخ زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، عام ١٤٠٥ هـ.
٣١- زاد المسير في علم التفسير. تأليف: الإمام أبي الفرج عبد الرحمن بن الجوزي، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى.
٣٢- زاد المعاد في هدي خير العباد. تأليف: الإمام أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم الجوزية، تحقيق شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثامنة، عام ١٤٠٥ هـ.
٣٣- السعيديات في أحكام المعاملات. تأليف: محمد بن سعيد بن عبد

الغفار، طبع المطبعة الحسينية المصرية، الطبعة الأولى، عام ١٣٢٧ هـ.
٣٤- سلسلة الأحاديث الصحيحة. تأليف: الشيخ محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: مكتبة المعارف للنشر، الرياض، الطبعة الأولى، عام ١٤١٧ هـ.
٣٥- سنن ابن ماجه. تأليف: الحافظ أبي عبد الله محمد ابن ماجه. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، طبع مطبعة دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.
٣٦- سنن أبي داود. تأليف: الإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، تعليق: عزت الدعاس، الناشر: محمد علي السيد حمص، الطبعة الأولى، عام ١٣٨٨ هـ.
٣٧- سنن الترمذي. تأليف: أبي عيسى محمد بن سورة الترمذي، تحقيق: الشيخ أحمد شاكر، طبع مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الثانية، عام ١٣٩٨ هـ.
٣٨- سنن الدارمي. تأليف: الحافظ أبي محمد عبد الله الدارمي، الناشر: دار المحاسن للطباعة، القاهرة، عام ١٣٨٦ هـ.
٣٩- السنن الكبرى. تأليف: الحافظ أبي بكر أحمد البيهقي. الناشر: دار المعرفة، بيروت.
٤٠- السنن الكبرى. تأليف: الإمام أبي عبد الرحمن أحمد النسائي. تحقيق حسن عبد المنعم شلبي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، عام ١٤٢١ هـ.
٤١- سنن النسائي. تأليف: الإمام أبي عبد الرحمن أحمد النسائي، الناشر: المكتبة العلمية، لبنان.

٤٢- شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع. تأليف: العلامة ابن قاسم الغزي، طبع بالمطبعة الخيرية، القاهرة، الطبعة الأولى، عام ١٣١٩ هـ.

٤٣- شرح الزركشي على مختصر الخرقي. تأليف: محمد بن عبد الله الزركشي، تحقيق: د. عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين، الناشر مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، عام ١٤١٢ هـ.

٤٤- شرح السنة. تأليف: الإمام الحسين بن مسعود البغوي. تحقيق: محمد زهير الشاويش، وشعيب الأرنؤوط، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، عام ١٤٠٣ هـ.

٤٥- شرح الطيبي على مشكاة المصابيح. تأليف: شرف الدين حسين بن محمد الطيبي، تحقيق: المفتي عبد الغفار، ونعيم أشرف، ومحب الله، وشبير أحمد، الناشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية. باكستان، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.

٤٦- الشرح الكبير على متن المقنع. تأليف: عبد الرحمن بن قدامة المقدسي، تحقيق: د. عبد الله التركي، الناشر: دار هجر، القاهرة، الطبعة الأولى، عام ١٤١٦ هـ.

٤٧- شرح مشكل الآثار. تأليف: الحافظ أبي جعفر أحمد الطحاوي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، عام ١٤١٥ هـ.

٤٨- شرح منتهى الإرادات. تأليف: الشيخ منصور البهوتي، تحقيق: د. عبد الله التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، عام ١٤٢١.

٤٩- شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل. تأليف: الشيخ محمد عليش، الناشر: مكتبة النجاح، ليبيا.

٥٠- الصحاح. تأليف: إسماعيل الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الثالثة، عام ١٤٠٤ هـ.

٥١- صحيح ابن حبان. تأليف: الإمام أبي حاتم محمد البستي: ترتيب علاء الدين علي الفارسي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، عام ١٤٠٨ هـ.

٥٢- صحيح البخاري ـ الجامع الصحيح ـ تأليف: الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، طبع مع فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر، الناشر: دار المعرفة، بيروت.

٥٣- صحيح سنن أبي داود باختصار السند. تأليف: الشيخ محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، عام ١٤٠٧هـ.

٥٤- عارضة الأحوذي شرح سنن الترمذي. تأليف: القاضي أبي بكر بن العربي المعافري، طبع بالمطبعة المصرية بالأزهر، الطبعة الأولى، عام ١٣٥٠ هـ.

٥٥- العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير. تأليف: أبي القاسم عبد الكريم الرافعي، تحقيق: علي معوض، وعادل بن أحمد، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، عام ١٤١٧ هـ.

٥٦- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة. تأليف: جلال الدين

عبد الله بن نجم بن شاس، تحقيق: د. محمد أبو الأجفان، وعبد الحفيظ منصور، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، عام ١٤١٥ هـ.

٥٧- غريب الحديث. تأليف: الإمام أبي إسحاق إبراهيم الحربي، تحقيق: د. سليمان بن إبراهيم العايد، الناشر: جامعة أم القرى، الطبعة الأولى، عام ١٤٠٥ هـ.

٥٨- فتح باب العناية بشرح النقاية. تأليف: نور الدين أبي الحسن علي القاري، تحقيق: محمد نزار، وهيثم نزار، الناشر: دار الأرقم، بيروت، الطبعة الأولى، عام ١٤١٨ هـ.

٥٩- فتح الباري بشرح صحيح البخاري. تأليف: الحافظ أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: الشيخ عبد العزيز بن باز، ومحمد فؤاد عبد الباقي، ومحب الدين الخطيب، الناشر: دار المعرفة، لبنان.

٦٠- فتح القدير. تأليف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام، طبع بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، القاهرة، الطبعة الأولى، عام ١٣١٦ هـ.

٦١- فيض القدير شرح الجامع الصغير. تأليف: العلامة محمد المناوي، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، الطبعة الأولى، عام ١٣٥٧ هـ.

٦٢- في ظلال القرآن. تأليف: سيد قطب، الناشر: دار الشروق، الطبعة التاسعة، عام ١٤٠٠ هـ.

٦٣- قوانين الأحكام الشرعية. تأليف: محمد بن أحمد بن جزي، الناشر:

دار العلم للملايين، بيروت، عام ١٩٧٩ م.
٦٤- الكافي. تأليف: موفق الدين أبي محمد عبد الله بن قدامة، تحقيق: د. عبد الله التركي، الناشر: دار هجر، القاهرة، ط ١، عام ١٤١٨ هـ.
٦٥- كشاف القناع على متن الإقناع. تأليف: الشيخ منصور بن يونس البهوتي، الناشر: عالم الكتب، بيروت، عام ١٤٠٣ هـ.
٦٦- لسان العرب. تأليف: الإمام محمد بن منظور، الناشر: دار صادر، بيروت.
٦٧- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. تأليف: الفقيه عبد الله بن محمد المعروف بداماد أفندي. الناشر: دار الطباعة العامرة، عام ١٣١٩ هـ.
٦٨- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد. تأليف: الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، الناشر: مكتبة القدسي، القاهرة، عام ١٣٥٢ هـ.
٦٩- مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية. تأليف: شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية. جمع وترتيب الشيخ عبد الرحمن القاسم، والشيخ محمد القاسم، طبع بمطابع الرياض، الطبعة الأولى، عام ١٣٨٦ هـ.
٧٠- المستدرك على الصحيحين. تأليف: الحافظ أبي عبد الله الحاكم النيسابوري، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت.
٧١- مسند الإمام أحمد. تأليف: الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق بإشراف: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، ط ١، عام ١٤٢١ هـ.
٧٢- مسند البزار البحر الزخار. للحافظ أبي بكر أحمد البزار، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله، الناشر: مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة.

٧٣- المصنف في الأحاديث والآثار. تأليف: الحافظ عبد الله بن أبي شيبة، تحقيق: عامر العمري الأعظمي، الناشر: دار المدني، جدة.

٧٤- المطلع على أبواب المقنع. تأليف: أبي عبد الله محمد بن أبي الفتح البعلي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٨٥ هـ.

٧٥- المعجم الأوسط. تأليف: الحافظ أبي القاسم سليمان الطبراني، تحقيق: د. محمود الطحان، الناشر: مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى، عام ١٤١٥ هـ.

٧٦- المعجم الكبير. تأليف: الحافظ أبي القاسم سليمان الطبراني، تحقيق: حمدي السلفي، طبع مطبعة الزهراء، الموصل، الطبعة الثانية، عام ١٤٠٤

٧٧- معجم مقاييس اللغة. تأليف: أبي الحسين أحمد بن فارس، تحقيق: عبد السلام هارون، الناشر: مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، الطبعة الثانية، عام ١٣٩٠ هـ.

٧٨- معونة أولي النهي شرح المنتهى. تأليف: تقي الدين محمد الفتوحي، تحقيق: د. عبد الملك بن دهيش، الناشر: دار خضر، الطبعة الأولى، ١٤١٦ هـ.

٧٩- المغني. تأليف: موفق الدين عبدالله بن قدامة، تحقيق: د. عبد الله التركي، و د. عبد الفتاح الحلو، الناشر: دار هجر، القاهرة، الطبعة الأولى، عام ١٤١٠ هـ.

٨٠- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج. تأليف: الشيخ محمد الشربيني الخطيب، طبع المطبعة الميمنية، مصر، عام ١٣٠٨هـ.

٨١- المفصل في أحكام المرأة. تأليف: د. عبد الكريم زيدان، الناشر

مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، عام ١٤١٣ هـ.
٨٢- منار السبيل. تأليف: الشيخ إبراهيم بن محمد بن ضويان، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، عام ١٤٠٤ هـ.
٨٣- المنتقى شرح موطأ الإمام مالك. تأليف: القاضي أبي الوليد سليمان الباجي، طبع مطبعة السعادة، القاهرة، الطبعة الثالثة، عام ١٤٠٣ هـ.
٨٤- المنتقى من السنن. تأليف: الحافظ أبي محمد عبد الله بن الجارود، طبع مع غوث المكدود بتخريج منتقى ابن الجارود، لأبي إسحاق الحويني، الناشر: دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، عام ١٤٠٨ هـ.
٨٥- منتهى الإرادات. تأليف: تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي، تحقيق: د. عبد الله التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، ط ١، عام ١٤٢١ هـ.
٨٦- المهذب في فقه مهذب الإمام الشافعي. تأليف: الإمام أبي إسحاق إبراهيم الشيرازي، طبع دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.
٨٧- الموسوعة الفقهية. إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية، عام ١٤٠٦ هـ.
٨٨- الموطأ. تأليف: الإمام مالك بن أنس، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.
٨٩- الناسخ والمنسوخ في القرآن. تأليف: أبي جعفر محمد بن أحمد المعروف بأبي جعفر النحاس، طبع بمطبعة السعادة، القاهرة، الطبعة الأولى، عام ١٣٢٣هـ.

الخلع عند مسلمي بريطانيا

للدكتور / بسطامي محمد سعيد خير*

مقدمة

أصبح الخلع أحد الحلول الهامة التى تفضلها كثير من النساء المسلمات في بريطانيا لإنهاء الحياة الزوجية. ومن أجل أن تمارس المرأة هذا الحق فإنها تلجأ عادة إلى أئمة المساجد الذين يقومون مقام القاضي المسلم. ومن أجل تنظيم إجراءات التحاكم للشريعة الإسلامية وتوحيدها، من قضايا طلاق وخلع وغيرها، فقد أنشئ مجلس خاص مكون من عدد من العلماء والأئمة، أسمى مجلس الشريعة الإسلامية في بريطانيا، للنظر في مشكلات الحياة الزوجية والاضطلاع بمهمة المحكمة الشرعية بين الأقلية المسلمة هناك. ويناقش هذا البحث مشروعية الخلع في الفقه الإسلامي، وحق المرأة فيه، والأسباب التى تدفع النساء للجوء إليه في بريطانيا، مع مقارنة مختصرة بإجراءات الطلاق في المحاكم الانجليزية. ويناقش البحث أيضا مبدأ ولاية العلماء الذي يخولهم حق القيام مقام الحاكم والقاضي، بين الأقليات المسلمة في البلاد غير الإسلامية. ويعطي البحث لمحة تاريخية عن مجلس الشريعة في بريطانيا وعرضا موجزا لأهم أعماله وإنجازاته.

ويؤمل أن تتضح من البحث تجربة الأقلية المسلمة في بريطانيا، في استعمال حق الخلع الذي منحه الإسلام للمرأة، حلا لمشكلات الأسرة المعقدة، وما تلمسه

* أستاذ الفقه الإسلامي – جامعة برمنجهام إنجلترا

هذه الجالية من يسر وسهولة في هذا الحل مقارنة بإجراءات الطلاق المعقدة في بلد من بلاد العالم المتقدمة.

الخلع في الفقه الإسلامي:

هناك دراسات تفصيلية للفقهاء من متقدمين ومتأخرين ومعاصرين، عن أحكام الخلع في الفقه الإسلامي، وليس هذا البحث موضع الإسهاب في تفاصيل هذه الأحكام، إنما يكفي الإلمام بأصولها وكلياتها ومقاصدها مما يليق بغرض هذا البحث.

مشروعية الخلع:

ومن أهم معالم ذلك أن الخلع حق منحته الشريعة الإسلامية للمرأة لإنهاء العلاقة الزوجية مقابل الحق الذي منحته للرجل لإنهاء الزواج عن طريق الطلاق، يقول ابن رشد موضحا ذلك: "والفقه أن الفداء (يعني الخلع) إنما جعل للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من الطلاق، فإنه لما جعل الطلاق بيد الرجل إذا فرك (يعني أبغض) المرأة، جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل."[1] وكلمة الخُلْع مشتقة من خَلَع بمعنى نزع، فكأن المرأة تنزع عنها زوجها الذي جعله الله تعالى لباسا لها[2]. وقد ذكر القرآن مشروعية الطلاق والخلع في آية واحدة حين قال تعالى: "الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ"، ثم قال عن الخلع: " وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي أبو الوليد، دار الفكر، بيروت، ج/٢ ص/٥١.

(٢) لسان العرب، محمد بن منظور، دار صادر، بيروت، ج/٨ ص: ٧٦.

شَيْئًا إلا أَنْ يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ" (سورة البقرة: ٢٢٩)، يعني كما قال ابن كثير: " اي لا يحل لكم أن تضاجروهن وتضيقوا عليهن ليفتدين منكم بما أعطيتموهن من الأصدقة أو ببعضه... وأما إذا تشاقق الزوجان ولم تقم المرأة بحقوق الرجل وأبغضته ولم تقدر على معاشرته، فلها أن تفتدي منه بما أعطاها، ولا حرج عليها في بذلها له ولا حرج عليه في قبول ذلك منها."[٣] ومن هذا كان من تعريفات الفقهاء للخلع بأنه "هو بذل المرأة العوض على طلاقها"[٤].

ثبوت الخلع بالسنة:

وثبت الخلع أيضا بالسنة، إذ كان أول خلع في الإسلام بين ثابت بن قيس وزوجته حبيبة بنت سهل[٥]، فيما روي في حديث صحيح في البخاري، عن ابن عباس: "أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديقته؟ قالت نعم قال رسول الله صلى الله علييه وسلم أقبل الحديقة وطلقها تطليقة."[٦] ومن مجموع روايات الأحاديث لهذه الحادثة، أخذ الفقهاء معظم

---

(٣) تفسير ابن كثير، دار الفكر بيروت، ١٤٠١هـ، ج: ١ ص: ٢٧٣.

(٤) بداية المجتهد، ج: ٢ ص: ٥٠.

(٥) اضطربت الروايات في تسمية امرأة ثابت، وجاء في بعض الروايات أنها جميلة بنت أبي سلول.

(٦) صحيح البخاري، دار ابن كثير، بيروت، ١٩٨٧، الطبعة الثالثة، تحقيق مصطفى ديب البغا، حديث رقم ٤٩٧١، ج: ٥ ص: ٢٠٢١.

أحكام الخلع. فمن الواضح منها أن امرأة ثابت لم تكن تشتكي من سوء معاملته لها أو من ضعف تمسكه بدينه، إذ هي لا تعتب عليه ولا تلومه في خلق ولا دين، إنما كانت لا تطيقه بغضا له لقبحه، كما صرحت بعض الروايات، حتى أنها كانت تخشى ان تدفعها كراهيته له للكفر. ومن هنا ذهب جمهور الفقهاء إلى "أن الشقاق إذا حصل من قبل المرأة فقط، جاز الخلع والفدية، ولا يتقيد ذلك بوجوده منهما جميعا، وأن ذلك يشرع إذا كرهت المرأة عشرة الرجل ولو لم يكرهها ولم ير منها ما يقتضي فراقها."(٧)

وإذا كانت مشروعية الخلع ثابته بالقرآن والسنة، فإن الإجماع قد استقر أيضا على مشروعيته بعد خلاف شاذ ظهر في الصدر الأول من التابعي المشهور أبي بكر ابن عبد الله المزيني، الذي زعم أنه لا يحل للرجل أن يأخذ من امرأته في مقابل فراقها شيئا، وكأنه لم تثبت عنده أحاديث مشروعية الخلع أو لم تبلغه، ثم انعقد الإجماع بعده على اعتباره(٨).

نوع ومقدار بدل الخلع:

ومن الإنصاف للرجل أن الشريعة ألزمت المرأة إن هي أرادت الطلاق منه بغير سبب من جهته، أن تدفع له تعويضا ماديا مقابل طلاقها، وهذا ما يسمى الفدية من قوله تعالى: " فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ". وهذا مثل الخسارة المادية التى يخسرها الرجل إن هو طلق بنفسه من دفع مهر مؤجل أو نفقة أو متعة. ولم توضح الآية نوع ومقدار هذا التعويض، وقد يفهم منها أنه

---

(٧) فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار المعرفة، بيروت، تحقيق محب الدين الخطيب، ج: ٩ ص: ٤٠١.

(٨) نفس المصدر ج: ٩ ص: ٣٩٦.

عام شامل لكل ما يمكن أن يكون تعويضا. لكن واضح من حادثة امرأة ثابت أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمرها برد الحديقة التى كان قد أعطاها لها زوجها مهرا لها، وجاء في بعض الروايات أنه نهاها عن الزيادة عليها فقال: "أما الزيادة فلا"[٩]. وبسبب هذا اختلف الفقهاء، فقال أكثر أهل العلم أن الخلع يجوز بأي شئ يتراضى عليه الزوجان، وقال قائلون لا تجوز الزيادة بأكثر من المهر. قال ابن قدامة في المغني: "لا يستحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاها، وبذلك قال سعيد بن المسيب والحسن والشعبي والحكم وحماد وإسحاق وأبو عبيدة ؛ فإن فعل جاز مع الكراهة، ولم يكرهه أبو حنيفة ومالك والشافعي، قال مالك: لم أزل أسمع إجازة الفداء بأكثر من الصداق."[١٠]

الخلع والقضاء:

وقد اشتكت امرأة ثابت بن قيس إلى النبي صلى الله عليه وسلم لإيقاع الخلع، فهل يعني هذا أن الخلع لابد أن يقع بواسطة المحكمة ؟ أم يمكن أن يتراضى الزوجان عليه ؟ يقول ابن قدامة في هذا: "ولا يفتقر الخلع إلى حاكم، نص عليه أحمد فقال يجوز الخلع دون السلطان، وروى البخاري ذلك عن عمر وعثمان رضي الله عنهما، وبه قال شريح والزهري ومالك والشافعي وإسحاق وأهل الرأي، وعن الحسن وابن سيرين لا يجوز إلا عند السلطان."[١١] ولا شك

---

(٩) سنن البيهقي الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٩٩٤، تحقيق محمد عبد القادر عطا، ج: ٧ ص: ٣١٧.

(١٠) المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥، الطبعة الأولى، ج: ٧ ص: ٢٤٧.

(١١) المغني لابن قدامة، ج: ٧ ص: ٢٤٦.

أن الزوجين إذا تراضيا على الخلع، فالأمر لا يحتاج لتدخل القضاء، ولكن في الغالب أن الزوج لا يرضى ولا يرغب في فراق زوجته، ففي هذه الحالة تضطر إلى رفع أمره إلى القضاء. ويتولد من هذا سؤال، وهو هل يتوقف إيقاع الخلع على رضا الزوج، أم أن القضاء يمكن أن يجبره على مفارقة زوجته؟ ذهب ابن حزم في المحلى، إلى أن الخلع لا يجوز إلا برضا الزوج والزوجة ولا يصح أن يجبرا، يقول: "إن خافت أن لا توفيه حقه، أو خافت أن يبغضها فلا يوفيها حقها، فلها أن تفتدي منه، ويطلقها إن رضي هو، وإلا لم يجبر هو ولا أجبرت هي، إنما يجوز بتراضيهما."[١٢] ولكن من الممكن أن يؤخذ من روايات حديث امرأة ثابت بن قيس أن الرسول صلى الله عليه وسلم قضى عليه بالخلع، ففي رواية البخاري، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لثابت: "أقبل الحديقة وطلقها تطليقة."[١٣] وأصرح من ذلك رواية الدارقطني عن أبي الزبير: " أن ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده بنت عبد الله بن أبي بن سلول، وكان أصدقها حديقة، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: أتردين عليه حديقته التي أعطاك؟ قالت: نعم وزيادة، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: أما الزيادة فلا، ولكن حديقته، قالت: نعم. فأخذها له وخلى سبيلها ؛ فلما بلغ ذلك ثابت بن قيس قال: "قد قبلت قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم." رواه الدارقطني باسناد صحيح، و أخرجه أيضا البيهقي وإسناده قوي مع كونه مرسلا[١٤].

---

(١٢) المحلى، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، دار الآفاق الجديدة، بيروت، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، ج: ١٠ ص: ٢٣٥.

(١٣) صحيح البخاري، ج: ٥ ص: ٢٠٢١.

(١٤) نيل الأوطار للشوكاني، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣ ج: ٧ ص: ٣٥، ٣٦.

الخلع والتحكيم:

وقد ربط كثير من العلماء بين الخلع وبين التحكيم المذكور في قوله تعالى: "وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا" (سورة النساء: ٣٥). والجمهور من العلماء على أن الخطاب هنا للحكام والقضاة، يختارون عند وقوع الشقاق بين الزوجين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، للنظر ممن الضرر، ولهما حق إيقاع الخلع. يقول القرطبي في تفسيره في ذلك: "فإن وجداهما قد اختلفا ولم يصطلحا وتفاقم أمرهما سعيا في الألفة جهدهما، وذكرا بالله وبالصحبة. فإن أنابا ورجعا تركاهما، وإن كانا غير ذلك ورأيا الفرقة فرقا بينهما. وتفريقهما جائز على الزوجين ؛ وسواء وافق حكم قاضي البلد أو خالفه، وكلهما الزوجان بذلك أو لم يوكلاهما. والفراق في ذلك طلاق بائن."[١٥]

الخلع طلاق أم فسخ؟

ومن بحوث الخلع التي تناولها الفقهاء النظر في حكمه وحقيقته، وأجملت الموسوعة الفقهية ملخص ذلك[١٦]، فذكرت أنه "لا خلاف بين الفقهاء في أن الخلع، إذا وقع بلفظ الطلاق أو نوى به الطلاق فهو طلاق. وإنما الخلاف بينهم في وقوعه بغير لفظ الطلاق ولم ينو به صريح الطلاق أو كنايته. فذهب الحنفية

---

(١٥) الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الشعب، القاهرة، ج: ٥ ص: ١٧٦.

(١٦) الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، مادة خلع.

في المفتى به والمالكية والشافعي في الجديد والحنابلة في رواية عن أحمد إلى أن الخلع طلاق. وذهب الشافعي في القديم والحنابلة في أشهر ما يروى عن أحمد إلى أنه فسخ. هذا والقائلون بأن الخلع طلاق متفقون على أن الذي يقع به طلقة بائنة." ومن أقوى الحجج على كونه فسخا، "ما رواه أبو داود والترمذي عن ابن عباس رضي الله عنهما {أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد بحيضة}. وبما رواه الترمذي عن {الربيع بنت معوذ رضي الله عنهما أنها اختلعت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أو أمرت أن تعتد بحيضة}. ووجه الاستدلال بهذين الحديثين أن الخلع لو كان طلاقا لم يقتصر صلى الله عليه وسلم على الأمر بحيضة ". "ويتفرع على كونه فسخا أنه لو خالعها مرتين ثم خالعها مرة أخرى، أو خالعها بعد طلقتين فله أن يتزوجها حتى وإن خالعها مائة مرة ؛ لأن الخلع على هذا القول لا يحتسب من الطلقات".

الخلع في البلاد الإسلامية:

من المعلوم تاريخيا أن حركة تقنين أحكام الأسرة، قد بدأت في أواخر عهد الدولة العثمانية، حين صدر في عام ١٩١٧ قانون حقوق العائلة، الذي نظم أحكام الزواج والطلاق للمسلمين والنصارى واليهود كل حسب ديانته. وقد كانت الأحكام الإسلامية في هذا القانون مستمدة من المذهب الحنفي، الذي كان المذهب الوحيد الذي يقوم عليه القضاء في الدولة العثمانية، منذ عهد السلطان سليم الأول في بداية القرن السادس عشر الميلادي، الذي أصدر أمرا باعتماده في القضاء والإفتاء. ثم توالى سنّ قوانين الزواج والطلاق في كثير من الدول تباعا، وإن ظلت بعضها مثل قطر والبحرين دون تقنين حتى عهد

قريب، ولا يزال بعضها دون تقنين كالسعودية التى تعتمد المذهب الحنبلي.

ولقد كانت قوانين الأسرة في الدول الإسلامية، دائما مثارا للجدل والشد والجذب بين تيارات مختلفة في المجتمع. فهناك من ناحية تيار المحافظة على التقاليد المتوارثة من عهود تخلف المسلمين، ويقابله تيار الحداثة الغربية المعاصرة، ويتوسطهما تيار معتدل ناقد للأعراف الموروثة المتشددة والثقافة المستوردة. وقد اشتدت هذه المعركة في الآونة الأخيرة، وصاحبت صدور قوانين جديدة في الخمس سنوات الماضية _ في مصر وتركيا والأردن والبحرين والإمارات العربية وقطر والمغرب وغيرها _ ضجة واسعة خاصة فيما يتصل بأحكام الخلع، حتى أن بعضها قد أطلق عليه اسم قانون الخلع. ومن حق الناس أن يتجادلوا ويطعنوا في بعض اتجاهات القوانين الجديدة، لكن من العجيب أن يستغرب الناس أخذ هذه القوانين بمشروعية الخلع، وهو أمر قد أقرته الشريعة الإسلامية وثبت بالقرآن والسنة والإجماع، وعمل به القضاء الإسلامي خلال تاريخه الطويل. فهل جاءت قوانين الأسرة في البلاد الإسلامية بجديد في مسألة الخلع ؟ وما آثارها الاجتماعية العملية ؟

من التأمل في أحكام الخلع في قوانين الأحوال الشخصيَّة في البلاد الإسلامية، يلحظ المرء ثلاث اتجاهات رئيسية. الأول: اتجاه متأثر بالتصورات والمفاهيم ونظم الحداثة الغربية، الذي جعل كل فرقة بين الزوجين طلاقا كانت أو خلعا بيد القضاء وحده. والثاني: اتجاه ضيق الخلع وحصره في دائرة الأسرة فقط ولم يسمح للقضاء بالتدخل في إيقاعه، والثالث: اتجاه توسط فيسر الخلع فجعله حقا مشتركا للأسرة وللقضاء. وقبل الدخول في تفاصيل هذه الاتجاهات، يجدر التنويه بأن معظم البلاد الإسلامية قد أخذت بالخلع وسيلة

لإنهاء العلاقة الزوجية، وإن اختلفت في الجزئيات والإجراءات، كما أن مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية قد تضمن الخلع.

الخلع حق للقضاء وحده:

أخذت قوانين الأسرة في بعض الدول الإسلامية بمبدأ جعل الخلع حقا للقضاء وحده، مثل تركيا (قانون عام ١٩٢٦ وقانون عام ٢٠٠٢)، وتونس (قانون عام ١٩٥٦). ويلاحظ تأثر هذه القوانين بالغرب، في محاولتها تقييد طرق إنهاء العلاقة الزوجية. ولا شك أن في الفقه الإسلامي رأيا ينحو هذا المنحى ويجعل الخلع غير جائز إلا بإذن القضاء، وهو قول الحسن وابن سيرين. قال الجصاص في كتابه أحكام القرآن:"أن زياد أول من رد الخلع دون السلطان ؛ ولا خلاف بين فقهاء الأمصار في جوازه دون السلطان، وكتاب الله يوجب جوازه وهو قوله تعالى (ولا جناح عليهما فيما افتدت به)، وقال تعالى (ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة)، فأباح الأخذ منها بتراضيهما من غير سلطان."[١٧] واحتج ابن قدامة في المغنى وآخرون، أن الخلع من عقود المعاوضات مثل البيع، وأنه عقد بالتراضى مثل الإقالة، فلا يحتاج إلى إذن القضاء[١٨]. وتقييد الطلاق والخلع بإذن القضاء فيه تعسير للناس، إذ قد يضطرون دون حاجة إلى كشف الخلافات الزوجية، ونشر فضائحها بين أروقة المحاكم واطلاع عدد كبير من الناس عليها من قضاة

---

(١٧) أحكام القرآن، أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، ج: ٢ ص: ٩٥.

(١٨) المغني، ابن قدامة، ج: ٧ ص ٢٤٧.

ومحامين وإعلاميين، مع بطء الإجراءات القضائية واستغراقها وقتا طويلا قبل الوصول إلى حكم.

الخلع حق للأسرة وحدها:

نصت بعض قوانين الأحوال الشخصية، على أن الخلع يقع فقط برضا الزوجين ولا يقع بغير رضاهما مثل الكويت قانون عام ١٩٨٤، وقطر قانون عام ٢٠٠٠. وتقييد الخلع برضا الزوج أشهر من قال به من الفقهاء ابن حزم الظاهري فيما نقل عنه سابقا. ولكن من يتأمل فيه يرى أن فيه إجحافاً بالمرأة، التي أعطتها الشريعة الإسلامية هذا الحق لإنهاء العلاقة الزوجية من جانبها، مقابل حق الطلاق الممنوح للرجل الذي يتيح له حق إنهاء الزواج من جانبه، ولا شك أن اشتراط رضاه في إيقاع الخلع يوصد أمامها الطرق للحصول على الفرقة، وقد يجبرها على العيش مع زوج تكره عشرته ولا تطيقه، وفي ذلك من المفاسد ما فيه. فما الفائدة في إبقاء الزواج ما دام لا يحقق أهدافه المشروعة من السكن والمودة والرحمة بين الزوجين، وقيام كل واحد منهما بحقوق الآخر ؟

الخلع حق للأسرة وللقضاء:

ذهبت أكثر قوانين الأسرة قديمها وحديثها، إلى التوسط في حق الخلع، فأجازته بتراضي الزوجين دون حاجة لحكم قضائي، وأباحت للقضاء التدخل وإلزام الزوج به إن لم يوافق عليه، بناء على رغبة الزوجة فيه وكراهيتها الواضحة لاستمرار الحياة الزوجية، كما أخذت هذه التشريعات بمبدأ التحكيم سعيا منها لاستقصاء الجهد في محاولة الإصلاح قبل الإقدام على إنهاء الزواج. ومن أبرز الأمثلة على هذا الاتجاه القانون المصري الجديد لسنة ٢٠٠٠، حيث نصت المادة ٢٠ من هذا القانون على أن للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على

الخلع، فان لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها، بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية، وردت عليه الصداق الذي دفعه لها، حكمت المحكمة بتطليقه لها؛ وتحكم المحكمة بالتطليق للخلع بعد عرض الصلح بين الزوجين، وبعد أن تقر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها، وانه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض.

ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار، أو نفقتهم، ويقع الخلع في جميع الأحوال طلاقا بائنا، كما يكون غير قابل للطعن عليه. وقد نص القانون على التحكيم في المادتين ١٨ و١٩، وقد يكون الحكمان من الاهل أى أهل الزوج وأهل الزوجة لتقريب وجهات النظر، وان لم يتوافر حكمان من الأهل عينت المحكمة حكمين من الازهر الشريف. وينحصر دور الحكمين فى دعوى التطليق خلعاً فى محاولة الصلح بين الزوجين وصولاً إلى إنهاء دعوى الخلع صلحاً، وعلى ذلك فإن دور الحكمين لا يتطرق إلى تحديد مسئولية أى من الزوجين عن انهيار حياتهما الزوجية، ومرد ذلك أن دعوى الخلع لا تستند إلى خطأ أو ضرر أحدثه الزوج بزوجته، بل أساسه البغض النفسى للزوج ورغبة الزوجة فى إنهاء الحياة الزوجية.

ويجب على الحكمين أن ينهيا دورهما فى محاولة الصلح بين الزوجين فى خلال مدة زمنية لا تجاوز ثلاثة شهور، وذلك لإنهاء دعاوى الخلع فى مدة قصيرة حرصاً على صالح الزوجين وحرصاً على صالح الصغار والطبيعة الخاصة بدعوى الخلع.

آثار قوانين الخلع الاجتماعية

أثارت معظم قوانين الخلع في البلاد الإسلامية جدلا واسعا وضجة كبيرة، ولا يبدو أن سبب هذه الضجة أن أحكام الخلع في قوانين الأسرة الحديثة قد جاءت بجديد لم يقرره الشرع، لكن الجدل ثار بسبب رسوخ التقاليد والأعراف على المجتمعات المسلمة، وضياع حقوق المرأة بسبب ذلك، مع ضجيج الحركات النسوية المتأثرة كثيرا بالمفاهيم الغربية وضعف المامها بالشريعة الإسلامية، مع ما تعرضت له هذه الشريعة من هجوم في أعقاب مؤتمرات المرأة الدولية، والمواثيق الصادرة عنها مثل اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (١٩٧٩م)، والمؤتمر الدولي للسكان والتنمية (١٩٩٤م)، ومؤتمر بكين (١٩٩٤م). فهل حقق تطبيق أحكام الخلع في القوانين الجديدة الإصلاح المنشود في أحوال الأسرة؟ وما آثار هذه القوانين الاجتماعية؟

مما لا شك فيه بادئ ذي بدء أن الأخذ بأحكام الخلع تقرير لحقوق المرأة التي منحها لها الإسلام، وقد كان من آثار هذه القوانين أنها يسرت للمرآة الحصول على الطلاق في فترة وجيزة، دون الدخول في إجراءات قضائية معقدة لاثبات الضرر عليها، مع صعوبة هذا الاثبات في كثير من الأحيان. ولكن لا يمكن للقانون وحده أن يحدث الإصلاح المنشود في أحوال الأسرة. إذ أن الإسلام قد أحاط قوانين الخلع والطلاق بقيود أخلاقية كثيرة، وما لم تتوفر هذه الضمانات فلن يأتي القانون وحده أكله. ولهذا كان من آثار هذه القوانين الاجتماعية أن زادت حالات الطلاق عن طريق الخلع، وظهر أن بعضها لم يكن سببه ضرورة قاهرة، بل وندمت النساء على المطالبة به. وظهر

أيضا نوع من المتاجرين والمتاجرات به، ممن أرادوا ابتزاز النساء وسلبهن أموالهن، أو ممن أردن أن يساومن أزواجهن بورقة الخلع[١٩]. فالأصل في الخلع أن تخشى المرأة المسلمة القيام بالحقوق الزوجية القائمة على المودة والسكن والرحمة بسبب كراهيتها النفسية للزوج، حسب ما نصت عليه الآية " فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ " (سورة البقرة: ٢٢٩)، ولا يحق لها طلب الخلع لغير ما ضرورة، لحديث ثوبان "أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة"، رواه أصحاب السنن وصححه ابن خزيمة وبن حبان[٢٠].

الأقلية المسلمة في بريطانيا:

وينتقل الحديث الآن إلى تجربة الأقلية المسلمة في بريطانيا في مسألة الخلع، ولعل هذه التجربة توضح أن من أسباب إقبال المرأة المسلمة على المطالبة بالخلع في هذا البلد المتقدم، الفرار من قوانين واجراءات الطلاق المعقدة هناك، على عكس ما يريده كثير من دعاة التغريب من نقل تجربة الغرب للشرق، حتي لو كان ذلك دخول جحر الضب ومضايق الطلاق، الذي دخلت فيه هذه الأمم حتي ضج من عيوبها أهلها المنصفون أنفسهم.

يبلغ عدد الأقلية المسلمة في بريطانيا بضعة ملايين، وليس هناك تقدير دقيق لذلك، وفي الإحصاء السكاني الأخير في عام ٢٠٠١ بلغ تعدادهم ١,٨

---

(١٩) انظر مقال: قانون الخلع وإعادة الحق مقابل التضحية، أحمد فرغلي رضوان، الايام، البحرين، ١٠مارس ٢٠٠٣.

(٢٠) فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجرالعسقلاني، ج: ٩ ص: ٤٠٢.

مليون، بما يساوي ٣% من مجموع السكان[٢١]، ولكن من المؤكد أن عددهم أكبر من هذا، ويتجاوز المليونين إن لم يبلغ الثلاثة. ومعظمهم من أصول باكستانية وبنجلاديشية وهندية، وقلة منهم من أصول عربية وإفريقية. ويعتبر الإسلام أكثر الاديان اتباعا بعد المسيحية[٢٢]، ومع هذا فإنه لا يوجد أي اعتراف رسمي به من الدولة، والكنيسة الإنجليزية هي الوحيدة التي تتمتع باعتراف رسمي ممثلا في أن الملكة تعتبر رأس الدولة وراعية الكنيسة. ورغم أن حرية العبادة مكفولة للجميع، إلا أن الأقليات الدينية – بخلاف الحال في البلاد الإسلامية – لا تتمتع بحرية قانونية في مجال الأحوال الشخصية، بل يحكمها قانون علماني موحد في كل ما يتصل بالزواج والطلاق والميراث، استمدت أصوله من المسيحية ولكنه لا صلة له مباشرة بالدين، بل ويناقض المسيحية أحيانا في بعض أحكامه، مثل قانون التزاوج المدني الذي صدر في عام ٢٠٠٤، مضفيا على العلاقة بين رجلين أو امرأتين، وضعا قانونيا تترتب عليه جميع حقوق وواجبات الزواج[٢٣]. ولما كان المسلمون من جهة محكومين بالقانون البريطاني الموحد في مسائل الزواج والطلاق، ومن جهة أخري يأمرهم دينهم بالالتزام بالشريعة الإسلامية في ذلك، فإنهم بذلك يعيشون ازدواجية وثنائية في

---

[٢١] .Focus on Religion, Published by the Office for National Statistics, Date of Publication: October ٢٠٠٤

(٢٢) المصدر نفسه.

(٢٣) The Civil Partnership Act ٢٠٠٤, The Stationery Office Limited

مسائل الأحوال الشخصية، ويعانون فصاما نكدا في حياتهم وفي علاقاتهم الزوجية، بسبب التعارض بين التشريعين الإسلامي والبريطاني[٢٤].

ولقد سعت الجالية المسلمة لإيجاد حلول لهذه المشكلة المستعصية، تمثل من ناحية في المطالبة باعتراف الدولة بقانون للأحوال الشخصية خاصة بالمسلمين، ومن ناحية أخرى لجأ المسلمون إلى تطبيق الشريعة الإسلامية بطرق عرفية غير رسمية، وحتى تكوين محاكم شرعية غير رسمية للفصل في الخلافات الزوجية حسب الشريعة الإسلامية، من أبرزها ما يسمى مجلس الشريعة الإسلامية.

وسوف تحاول السطور التالية بيان التعارض بين التشريعين الإسلامي والبريطاني في قضية الطلاق، ثم تفصل القول في محاولات المطالبة بقانون أحوال شخصية إسلامية، و جهود مجلس الشريعة في تطبيق أحكام الخلع خاصة.

الطلاق في القانون الإنجليزي:

كان الطلاق قبل منتصف القرن التاسع عشر بيد الكنيسة التي كانت توقعه فقط بشروط، منها إثبات بطلان عقد الزواج لعدم توفر شروط صحته، ومنها العجز أو البرود الجنسي، ومنها اثبات الزنى، أو الضرر أو الردة عن المسيحية. وفي عام ١٨٥٧ تحول الطلاق من سلطة الكنيسة إلى محكمة مدنية، بنفس الشروط تقريبا. وتدريجيا أصبح هناك اتجاه لتيسير إجراءات الطلاق وشروط منحه، وإن كان المبدأ الأساسي الذي لم يتغير بتاتا هو أن الطلاق لا يتم إلا عن طريق حكم قضائي من محكمة مدنية رسمية. وقد حدد قانون عام

---

(٢٤) **Ihsan Yilmaz, 'Muslim Alternative Dispute Resolution and Neo-Ijtihad in England', *Alternatives: Turkish Journal of International Relations*, vol. ٢, no. ١, Spring ٢٠٠٣.**

١٩٧٣ الساري المفعول الآن مبدأ عاما لإيقاع المحكمة للطلاق، وذلك إذا ثبت لديها تعذر استمرار الزواج لأحد أسباب خمسة هي زنى أحد الزوجين، أو إضراره بالآخر بسلوك غير معقول، أوهجره له لمدة لا تقل عن سنتين، أو عيش الزوجين منفصلين عن بعضهما لمدة سنتين مع تراضيهما على الطلاق، أو عيشهما منفصلين لمدة خمس سنين إن لم يتراضيا على الطلاق[٢٥]. وقد صدر قاون جديد للأسرة عام ١٩٩٦[٢٦] يسهل إجراءات التقاضي بحيث يمكن أن يحصل حكم قضائي بالطلاق في خلال ستة أشهر بعد سماع المحكمة للدعوى، لكنه جعل فترة تسعة أشهر قبل سماع الدعوى للتروي ومحاولة الإصلاح بعد رفع طلب الطلاق. ومن الممكن أيضا أن تصدر المحكمة حكما قضائيا بانفصال الزوجين دون طلاق لنفس الأسباب الداعية لطلب الطلاق وبنفس الإجراءات. واشتمل القانون أيضا على إمكانية الطلاق بالتراضي بين الزوجين دون ذكر أية أسباب داعية له، وهو ما يسمى بالطلاق دون ذكر عيوب، إلا أن الحكومة قد أعلنت في عام ٢٠٠٠ أن هذه الجزئية من القانون سوف يعطل العمل بها، ربما لسنوات أو قد لا يعمل بها مطلقا.

والمتأمل في أحكام الطلاق في القانون الإنجليزي يتضح له بجلاء التعارض الواضح بينها وبين أحكام الطلاق والفرقة في الشريعة الإسلامية. والتعارض الأساسي بين التشريعين، أن القانون الإنجليزي يجعل الفرقة بين

---

(٢٥) Sebastian Poulter, *English Law and Ethnic Minority Customs*, London, Butterworths, ١٩٨٦, p. ١٠٢.

(٢٦) The Family Law Act ١٩٩٦, The Stationery Office Limited.

الزوجين في يد القضاء، ولا يعترف بأي فرقة تقع خارج دائرة القضاء. أما التشريع الإسلامي فلا يجعل للقضاء دخلا في الفرقة بين الزوجين في الأحوال العادية من طلاق وخلع، ولكنه في نفس الوقت يبيح تدخل القضاء في أنواع من الفرقة أخرى مثل عدم تراضي الزوجين في حالة الخلع، أو بسبب الضرر الواقع على الزوجة من غيبة الزوج أو إضراره بزوجته أو عدم نفقته عليها او عجزه الجنسي. ويترتب على هذا التعارض الأساسي بين التشريعين الإسلامي والمدني آثاراً كثيرة تشكو منها الأقلية المسلمة في بريطانيا. فلو حدث شقاق بين زوجين، وأراد الزوج طلاق المرأة، أو تراضيا على الطلاق، فلن يعترف القانون الإنجليزي بهذه الفرقة، بل لا بد من رفع الأمر للمحكمة الإنجليزية وانتظار فترة طويلة لا تقل عن سنتين، ليحصلا على طلاق قانوني. وإن كان الشقاق بسبب ضرر واقع على المرأة، فإن عليها أن تثبت ذلك أمام القضاء الإنجليزي، ومع تعذر ذلك أحيانا وعدم رغبة الكثير من النساء فضح حياتهن الخاصة في أروقة المحاكم الإنجليزية، ومع طول إجراءات التقاضي وتكاليفها المالية العالية، تجد المرأة المسلمة أو الكتابية المتزوجة من مسلم، نفسها أمام عنت عظيم ومشقة كبيرة وظلم واضح، بسبب عدم اعتراف القانون الإنجليزي بحقها في أن تتبع أحكام دينها الخاصة بالأسرة.

ومع هذا التعارض بين القانون الإنجليزي والشريعة الإسلامية، فإن المسلمين مجبرون على الخضوع للقانون الإنجليزي، لما يترتب على ذلك من آثار كثيرة تتصل بحقوقهم المدنية وحقوق الأطفال وغير ذلك، ولا يمكنهم الاكتفاء بتطبيق أحكام الشريعة طوعا على أنفسهم. فالقانون الإنجليزي لا يعترف بأي طلاق يحدث خارج دائرة القضاء، وحتى إذا طلقت المرأة من وجهة نظر

الشريعة الإسلامية، فلا بد لها من طلاق من المحكمة الإنجليزية حتى تتمكن من التصرف باعتبارها غير متزوجة قانونا، أمام سلطات الهجرة والجنسية أو المعاشات، أو مثل أن تستطيع الزواج مرة أخرى إن رغبت.

وهكذا تجد الأقلية المسلمة في بريطانيا نفسها في مواجهة تشريعين متعارضين ونظامين مختلفين، فكان لا بد لها أن تفكر في حلول. فسعت من ناحية للمطالبة بقانون خاص بالاحوال الشخصية للمسلمين، وأقامت من ناحية أخرى محاكم شرعية غير حكومية للفصل في الخلافات الزوجية وفق الشريعة الإسلامية.

المطالبة بقانون أسرة إسلامي:

بدأت المطالبة بقانون أحوال شخصية خاص بالمسلمين منذ عام ١٩٧٠، حين نظم اتحاد المنظمات الإسلامية في بريطانيا، الذي كان يضم آنذاك أكثر من ١٥٠منظمة، سلسلة من الاجتماعات، تمخضت عن قرار بمطالبة الحكومة تقنين تشريع خاص بالأسرة يحكم المسلمين في بريطانيا[٢٧]. وقد تجددت هذه المطالبة على فترات مختلفة، إلا أنها لم تجد آذاناً صاغية من كل الحكومات المتعاقبة، بل قوبلت بالرفض الكامل ليس من الحكومة فحسب بل من خبراء قانونيين[٢٨]. لا شك أن من أهم الدوافع لهذا الطلب هو العنت

---

(٢٧) **Sebastian Poulter, 'The claim to a separate Islamic system of personal law for British Muslims; in Chibli Mallat and Jane Connors, *Islamic Family Law*, Graham and Tortman, London, ١٩٩٠, pp. ١٤٧–١٦٦, p. ١٤٧.**

(٢٨) **Jorgen Nielsen, *Emerging claims of Muslim populations in matters of family law in Europe*, Centre for the Study of**

والحرج الذي يعيشه المسلمون من جراء الثنائية والازدواجية في زواجهم وطلاقهم، فهم مضطرون للزواج الشرعي الإسلامي والزواج المدني الذي يفرضه عليهم القانون الإنجليزي، كما هم مضطرون للطلاق والفرقة الزوجية حسب أحكام الشريعة وعن طريق المحكمة المدنية حسب أحكام القانون الإنجليزي(٢٩).

أما أسباب الرفض فقد كان من أهمها أن المطالبة بقانون للأسرة خاص بالمسلمين، يخالف مبدأ وحدة القانون المعمول به في بلد واحد، وضرورة وجوب تطبيقه على كل المواطنين على حد سواء مع اختلاف أديانهم وتقاليدهم. ومن الحجج أيضا الاعتراض بأن الشريعة الإسلامية تخالف مبادئ حقوق الإنسان، إذ أنها لا تساوي بين الرجل والمرأة في الزواج والطلاق. ومن الاعتراضات أيضا أن المسلمين في بريطانيا مختلفون في مذاهبهم الفقهية، ولن يتفقوا على قانون واحد. ثم ما الجهة القضائية التي تطبق هذا القانون؟ من الواضح أنه لا يمكن أن تتكون المحكمة من قضاة غير مسلمين، لأن ذلك لن يكون مقبولا من المسلمين، والمسلمون فرق ومذاهب مختلفة فلا يمكن لهم أن يتحدوا ويقبلوا قضاة محكمة لا يمثلونهم وإن كانوا مسلمين(٣٠).

Islam and Christian Muslim Relations, Birmingham, ١١٩٣, p. ٣.

(٢٩) **Ihsan Yilmaz, 'Muslim Alternative Dispute Resolution and Neo-Ijtihad in England', *Alternatives: Turkish Journal of International Relations*, vol. ٢, no. ١, Spring ٢٠٠٣.**

(٣٠) **Sebastian Poulter, 'The claim to a separate Islamic system of personal law for British Muslims; in Chibli**

ولكن معظم هذه الاعتراضات التى يقوم عليها رفض طلب سن قانون خاص بالمسلمين مردود عليها. فمن ناحية يبدو أن مبدأ وحدة القانون في البلد الواحد ليس أمرا مسلما به، وهناك كتابات كثيرة عن تعددية القانون حتى في البلد الواحد إذا كان ذلك يحقق العدالة[٣١]. بل يمكن الادعاء أن بريطانيا نفسها بلد متعدد القوانين، حسب أقاليمها إنجلترا واسكتلندا وايرلندا الشمالية. وقد أقر البرلمان البريطاني اثناء حكمه للمستعمرات، بتعدد القوانين في البلد الواحد كما هي الحال في الهند مثلا حيث أقرت قوانين أحوال شخصية خاصة بكل ديانة. ولا يزال هذا هو الحال في كل بلد مسلم فيه أقليات غير مسلمة مثل مصر ولبنان وغيرها، وهو من آثار سماحة الشريعة الإسلامية التى ما زالت باقية. فهل يرضى الغرب بتطبيق قانون إسلامي واحد على الاقليات غير المسلمة في البلاد الإسلامية ؟ أما الاعتراض بأن الشريعة الإسلامية لا تحقق المساواة بين الرجل والمرأة في مسائل الزواج والطلاق، فهو ادعاء لا يقوم على أساس وهو من آثار سوء فهم الإسلام ونظمه، وليس هنا موضع الرد على هذا الادعاء. أما القول بأن المسلمين في بريطانيا لا يمكنهم أن يتوحدوا بسبب اختلافاتهم ومذاهبهم الفقهية، تحت ظل قانون إسلامي واحد للزواج والطلاق، ولن يقبلوا بحكم محكمة يكون قضاتها مسلمين، فأمر مردود

Mallat and Jane Connors, *Islamic Family Law*, Graham and Tortman, London, ١٩٩٠, pp. ١٥٧-١٦٤.

(٣١) M. B. Hooker, *Legal pluralism*, Oxford: Clarendon Press, ١٩٧٥; Peter Sack and Elizabeth Minchin (eds) *Legal pluralism: Proceedings of the Canberra Law Workshop VII*, Canberram, ١٩٨٦.

عليه بواقع البلاد الإسلامية التى تطبق فيها قوانين موحدة للأحوال الشخصية، ومردود عليه بتجربة الأقلية المسلمة في بريطانيا في خضوعها لأحكام محكمة شرعية غيرحكومية. وهو ما سيفصل فيه القول فيما يلي:

تجربة مجلس الشريعة الإسلامية:

وجدت الأقلية المسلمة في بريطانيا نفسها أمام خيار وحيد متاح لها لحل مشكلتها فيما يخص شئون الزواج والطلاق، وهو اللجوء إلى علمائها وأئمة مساجدها، وتحكيمهم في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية عليهم في زواجهم وطلاقهم. ولم تكن مهمة العلماء وأئمة المساجد قاصرة على إصدار الفتاوى والتوجيه والوعظ، بل تعدته إلى القيام بمهمة المحكمة الشرعية والقاضي المسلم في الفصل في الخلافات الزوجية، بل والتفريق بين الزوجين بسبب الخلع أوبأسباب الفرقة القضائية الأخرى مثل غياب الزوج أو عدم نفقته على زوجته أو غير ذلك من الأسباب الشرعية. والمبدأ الذي يعتمد عليه هؤلاء العلماء في قيامهم مقام الحاكم والقاضي في هذا البلد غير المسلم، هو مبدأ ولاية العلماء الذي قرره عدد من الفقهاء، وفيما يلي بيان هذا المبدأ.

مبدأ قيام العلماء مقام الحاكم:

الأصل في ولاية العلماء قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنْكُمْ﴾[٣٢].

فالمشهور في ذلك رأيان: أولهما أن المراد بأولي الأمر الأمراء وهو قول جمهور المفسرين، وثانيهما أن المقصود العلماء وهو قول أكثر التابعين واختيار مالك

(٣٢) سورة النساء: ٥٩.

بن أنس[٣٣]. ومن هذا الأصل تقررت قاعدة قيام العلماء مقام الحاكم عند فقده، التي قال بها عدد من العلماء خاصة بعد وجود أقليات مسلمة كبيرة بعد سقوط صقلية والأندلس في يد غير المسلمين. وفيما يلي بعض النقول المشهورة في ذلك.كان من أبرز ممن قالوا بهذه القاعدة فقهاء المالكية، ولعل سبب ذلك أنهم كانوا في مواجهة أحداث استيلاء النصارى على البلاد الإسلامية في أوربا، واحتياج الأقليات المسلمة التى تعيش هناك لتحكيم الشريعة الإسلامية. وقد صاغ الامام المازري الصقلي الأصل والمتوفى عام ٥٣٦ هـ الموافق ١١٤٢ م، هذه القاعدة حين سئل عن جواز أحكام القضاة المسلمين في صقلية وهم تحت حكم الكفار، فأجاب: "أقام شيوخ المكان مقام السلطان حين فقده لما يخشى من فوات القضية"[٣٤]. وقد بحث إمام الحرمين الجويني (المتوفي ٤٧٨ هـ / ١٠٨٥ م) هذا المبدأ بحثا مفصلا في كتابه في الفقه السياسي فكان مما خلص إليه قوله: "فإذا خلا الزمان عن الإمام وخلا عن سلطان ذي نجدة وكفاية ودراية، فالأمور موكولة إلى العلماء، وحق على الخلائق على اختلاف طبقاتهم، أن يرجعوا إلى علمائهم، ويصدروا في جميع قضايا الولايات عن رأيهم."[٣٥]

---

(٣٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، دار الشعب، القاهرة، ج: ٥ ص: ٢٥٩ – ٢٦٠.

(٣٤) المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب، أحمد بن يحى الونشريسي، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالمملكة المغربية، الرباط، ج: ١٠، ص: ١٠٩.

(٣٥) الغياثي: غياث الأمم في التياث الظلم: أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني، تحقيق عبد العظيم الديب، مطبعة نهضة مصر، ١٤٠١ هـ، ص: ٣٩١.

وقد نقل الفقيه الشافعي ابن حجر الهيتمي (المتوفى ٩٧٤ هـ/ ١٥٦٥ م)، عددا من النقول عن فقهاء الشافعية عن هذه القاعدة وعقب عليها بقوله:

" ما ذكر في هذه الأجوبة صحيح جار على القواعد،... وهو اللائق بقاعدة أن المشقة تجلب التيسير وأن الضرورات تبيح المحظورات وغيرهما، فإذا خلت بلد أو قطر عن نفوذ أوامر السلطان فيها. ..، فلم يرسل لهم قاض وجب على كبراء أهلها أن يولوا من يقوم بأحكامهم، ولا يجوز لهم أن يتركوا الناس فوضى لأن ذلك يؤدي إلى ضررعظيم، فإذا ولوا عدلا نفذت جميع أحكامه وصار في حقهم كالقاضي، ولا يشترط فيه اجتهاد لأن غايته أنه كالمحكم."[٣٦]

وممن ذكر هذه القاعدة من علماء المذهب الحنفي، الفقيه المصري كمال الدين بن الهمام (توفي ٨٦١ هـ / ١٤٥٦م) في شرحه فتح القدير بقوله:

"وإذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقلد منه، كما هو في بعض بلاد المسلمين غلب عليهم الكفار، كقرطبة في بلاد المغرب الآن وبلنسية وبلاد الحبشة، وأقروا المسلمين عندهم على مال يؤخذ منهم يجب عليهم أن يتفقوا على واحد منهم يجعلونه واليا، فيولى قاضيا أو يكون هو الذي يقضي بينهم، وكذا ينصبوا لهم إماما يصلي بهم الجمعة."[٣٧]

---

(٣٦) الفتاوى الكبرى الفقهية، شهاب الدين ابن حجر الهيتمي، دار الفكر، ج: ٤ ص: ٢٩٩.

(٣٧) شرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، دار دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ج: ٧ ص: ٢٦٤.

مجلس الشريعة الإسلامية:

وبناء على قاعدة قيام العلماء مقام الحكام في البلاد غير الإسلامية، يقوم كثير من أئمة المساجد والعلماء في بريطانيا بمهمة القضاء الشرعي، والفصل في قضايا الطلاق والخلع والفرقة بين الزوجين، وما يتصل بذلك من نفقات وحضانة. ومن أهم هذه المؤسسات ما يسمى مجلس الشريعة الإسلامية، الذي أنشئ في بريطانيا في عام ١٩٨٢، ويضم في عضويته عددا من العلماء وأئمة المساجد في بريطانيا من أهل السنة، ومركزه الرئيسي في لندن وله فروع في المدن الكبرى. ووظيفة المجلس الأساسية أن يقوم بمهمة المحكمة الشرعية للفصل في قضايا الأسرة المسلمة التى تحال إليه. (٣٨)

ولما كانت أكثر قضايا الأسرة التى تحال للمجلس تخص الطلاق، فإن المجلس قد أخذ بمبدأ الاختيار من المذاهب السنية المعروفة في أحكامه. وترفع للمجلس قضايا قليلة من الأزواج، تتعلق معظمها باصدار شهادة طلاق أو محاولة الإصلاح لنشوز الزوجة. لكن أكثر القضايا من النساء اللائي يطلبن الفرقة من أزواجهن، عن طريق التفريق القضائي الذي يأخذ به المجلس لأحد الأسباب الشرعية المعروفة، من غيبة الزوج أو عدم إسلامه أوعدم قيامه بحقوقه الزوجية من نفقة وغيرها أو عجزه الجنسي أوإضراره بزوجته قوليا أو جسديا. ويأخذ المجلس بالخلع كأحد الطرق للتفريق بين الزوجين حسب الإجراءات التالية. يطلب المجلس من الزوجة أن تملأ كتابيا استمارة تبين فيها رغبتها في

---

(٣٨) Islamic Shari'a Council (ISC), The Islamic Shari'a Council: An Introduction, London: ISC, ١٩٩٥, pp. ٣–٤.

الخلع، وتشمل الاستمارة معلومات عن الزوج وشهادة بالزواج والمهر المقدم والمؤجل والأولاد مع بيان موجز لأسباب طلب الطلاق. يرسل المجلس خطابا للزوج يعلمه فيه برغبة زوجته، ويطلب منه الرد وبيان موقفه. ويستدعي المجلس الطرفين مجتمعين أو متفرقين لاستماع أقوالهما ومحاولة الإصلاح بينهما. في حالة موافقة الزوج على الخلع وقبوله للمهر أو أي مال آخر تدفعه له الزوجة، يأمره المجلس بتطليق زوجته. وفي حالة عدم رد الزوج على خطابات المجلس أو عدم موافقته على الخلع، فإن المجلس قد يصدر حكماً قضائيا بالتفريق بين الزوجين. وفي كل الحالات فإن الفرقة بين الزوجين التى يحكم بها المجلس عن طريق التراضى أو بحكم قضائي، تنهي الزواج من الناحية الشرعية، وينصح الزوجان بإنهاء الزواج قانونا عن طريق المحكمة الإنجليزية إذا كان ذلك ضروريا.[٣٩]

إقبال النساء على الخلع:

لقد استطاع مجلس الشريعة الإسلامية أن يحل كثيرا من المشاكل، ويظهر ذلك جليا من عدد القضايا التى حكم فيها المجلس، والتي قد بلغت نحو أربعة آلاف وخمسمائة قضية خلال عشرين سنة منذ إنشائه[٤٠]، ومن هذا العدد الكبير يتبين الإقبال الكبير من النساء المسلمات أو الكتابيات المتزوجات من مسلمين، على حل مشاكلهن الزوجية عن طريق محكمة شرعية إسلامية، وإن كانت غير معترف بأحكامها قانونيا في بريطانيا.. ولا توجد إحصائية

---

(٣٩) http://www.islamic-sharia.co.uk/khula.html

(٤٠) http://www.islamic-sharia.co.uk

تفصيلية يتبين منها عدد قضايا الخلع من بين جملة هذه القضايا التى نظر فيها المجلس، إلا أنه من المؤكد أن الخلع هو أحد الحلول الهامة، التى تقبل عليها مجموعة خاصة من النساء، وهنّ أولئك اللائي لا يستطيع القضاء الإنجليزي وحده حل مشاكلهن، وهنّ فئتان من النساء، حسب وصف مجلس الشريعة لهن[٤١]. الفئة الأولى تلك التى لا يعترف القانون الإنجليزي المدني بزواجهن، بسبب عدم مراعاتهن لشروط الزواج المدني، وإن كنّ قد تزوجنّ زواجا شرعيا إسلاميا. وهؤلاء لا يستطعن أن يتقدمن للطلاق عن طريق المحكمة الإنجليزية إذ أن زواجهن غير قانوني، والطريقة الوحيدة أمامهن هى طلب الطلاق أو الخلع من مجلس الشريعة. أما الفئة الثانية من النساء فهنّ أولئك اللائي تزوجن زواجا شرعيا إسلاميا محققا لشروط الزواج المدني، وحصلن على طلاق من المحكمة الشرعية. وحسب فتوى مجلس الشريعة الإسلامية[٤٢] فإن طلاق المحكمة الإنجليزية يكون طلاقا شرعيا إسلاميا في حالتين: إذا كان الزوج هو الطالب للطلاق من المحكمة الإنجليزية، أو وافق الزوج كتابيا صراحة على الطلاق. وإذا كان طلاق المحكمة الإنجليزية على خلاف ذلك، أي لم يطلبه الزوج أو لم يوافق عليه، فإن الحل الوحيد للمرأة للحصول على طلاق شرعي إسلامي، أن تتقدم بطلب الخلع من مجلس الشريعة الإسلامية، الذي يستطيع أن يصدر حكما قضائيا بإنهاء الزواج وإن لم يوافق الزوج. وهذا الحل يرفع حرجا عظيما ومشقة كبيرة واقعة على النساء، إذ أن المرأة تصبح بعد طلاق المحكمة الإنجليزية كالمعلقة، لأنها قانونا غير متزوجة ولكن زواجها ما زال قائما

---

(٤١) http://www.islamic-sharia.co.uk/civildivorce.html

(٤٢) نفس المصدر.

من وجهة نظر الشريعة الإسلامية. وهذه الحالة التي تعرف في إنجلترا باسم الزواج الأعرج، مشكلة عويصة تواجهها الأقلية اليهودية أيضا. وقد أثنى أحد أعضاء مجلس اللوردات، في أثناء مناقشة قانون جديد للأسرة، على حل مجلس الشريعة الإسلامية لهذه المشكلة، التى لم تستطع الأقلية اليهودية حلها بنفس هذا اليسر لأن الطلاق عندهم متوقف على التراضى بين الزوجين. فكان مما قاله عضو مجلس اللوردات السيد جرابينر: "من المعروف أن الزوجين المسلمين إذا لم يتراضيا على الطلاق، فإن مجلس الشريعة الإسلامية البريطاني، يستطيع أن يصدر حكما قضائيا عن طريق ما يسمى بالخلع، يترتب عليه تلقائيا إنهاء العلاقة الزوجية حسب أحكام الشريعة الإسلامية... وهكذا فإن حلا مرضيا قد وجد للقضاء على مشكلة ما يسمى الزواج الأعرج بين المسلمين البريطانيين"[٤٣].

خاتمة: نحو تقنين الخلع في بريطانيا

ورغم الاعتراف بأن الخلع يحل مشكلات عويصة تعيشها النساء المسلمات في بريطانيا، إلا أن المشكلة الرئيسية أن الخلع وغيره من أحكام مجلس الشريعة الإسلامية غير معترف بها قانونيا، رغم سعى المجلس المتواصل نحو ذلك، ورغم رغبة الأقلية المسلمة الملحة في ذلك. فقد أظهر إحصاء أجري في شهر نوفمبر عام ٢٠٠٤م ونشرته صحيفة الجارديان البريطانية، أن مجموعة كبيرة من المسلمين في بريطانيا ترغب في الأخذ بالشريعة الإسلامية في القانون

(٤٣) House of Lords Debates, *Hansard*, ١٠th May ٢٠٠٢, column ١٤٠٢.

المدني المتعلق بالزواج والطلاق والحضانة، يسري على المسلمين خاصة. وتقول الجريدة إن ٦١% من بين الخمسمائة الذين اشتركوا في الإحصاء، يرغبون في الاعتراف بمحاكم شرعية إسلامية، للفصل في القضايا المدنية المتعلقة بالأسرة(٤٤).

وفي دراسة أخرى نشرت عام ٢٠٠١ عن القضايا التي يحكم فيها مجلس الشريعة الإسلامية، بحثت فيها ملفات نحو ثلاثمائة قضية، وأجريت فيها مقابلات مع نحو عشرين امرأة، قالت إحدى النساء: "إن على الحكومة البريطانية الاعتراف بمجلس الشريعة الإسلامية، حتى يمكن للنساء أن يحصلن على حل لمشكلاتهن تحت سقف واحد، مثل أن يكون هناك مركز يتوفر فيه محامون قانونيون، فيحصل النساء على الطلاق المدني والشرعي من نفس الجهة."(٤٥)

ويأمل المسلمون أن يأتي هذا اليوم، الذي يصبح فيه الخلع وغيره من إجراءات الطلاق الإسلامي، قانونا معترفا به من الدولة، عملا بحقوق الإنسان التي كفلت الحريات الدينية، ولا شك أن من أهمها ما يتعلق بحرية أخذ المرء بأحكام دينه في مجال الأسرة.

والله الموفق والهادي إلى السبيل.

---

(٤٤) The Guardian, ٣٠/١١/٢٠٠٤.

(٤٥) Sonia Nurin Shah-Kazemi, which has been published as "Untying the Knot: Muslim Women, Divorce and the *Shariah* (٢٠٠١)

التفريق بين الزوجين بسبب الشقاق

أحكامه وتطبيقاته في الواقع الأوربي

د. ســالم عبد السلام الشيخي (*)

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الأمين ،وعلــى صحبه، ومن اهتدى بهداه إلى يوم الدين. . أما بعد :فإن الله قد جعل من آياته الدالة علي عظمته، وقدرته تلك العلاقة التي يجدها الزوجان بينهما بما فيها من رباط غليظ ،وارتباط وثيق ،وقد قال تعالى (ومن آياته أن خلق لكــم مــــن أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيــات لقوم يتفكرون).

فسبحانه وتعالى هو الذي بث في كيـــان كـــل زوج مـــيلاً، وحبـــاً لزوجه،وهو سبحانه الذي أوجد تلك الحاجة في نفسيهما حتى يفضـــي كـــل واحد منهما للآخر بكل أحاسيسه، وعواطفه، ومشاعره،وأفكاره بل، وهمومه، وأسراره ،ويشاطر كل واحد منهما صاحبه في حلو الحياة، ومرها،وســـرائها وضرائها. فهما لبعض كاللباس دفئا وحفظا، وستراً، وصيانة كما قال سبحانه ﴿هن لباس لكم وأنتم لباس لهن ﴾.

هذه هي حقيقة العلاقة الزوجية كما أرادها الله سبحانه وتعالى وهـــذا هو الأصل فيها.

(*) عضو مجلس الإفتاء الأوروبي

لكن هذه العلاقة في بعض الأحيان يأتي عليها ما يكدر صفوها، ويفسد ودها، وقد يكون المتسبب في هذا هو الزوج بسبب سوء أخلاقه أو عدم أدائه لواجباته أو غير ذلك ،وقد تكون الزوجة هي المتسببة في ذلك لنشوزها وسوء أخلاقها أو غيرها من الأسباب ، وقد يشتركا جميعا في إفساد هذه العلاقة وإخراجها عن مسارها الذي أراده الله لها.

وعندها يكون الشقاق بين الزوجين الذي يتضرر منه الزوجان أو أحدهما. فإن كان المتضرر هو الزوج سهل عليه رفع الضرر والكدر عن نفسه،فيوقع الطلاق وينهي هذه العلاقة ليرتاح بالاً ويستقر نفساً.

وإن كانت المتضررة هي الزوجة فلا سبيل لها لحل هذه العلاقة إلا بأن ترفع أمرها إلى القضاء الذي _انتصب لرفع الظلم عن الناس وبسط العدل بينهم_ وليس له عندها إذا ثبت لديه أن لا سبيل لرفع الضرر عن المرأة إلا بالتفريق بينها وبين زوجها، إلا فعل ذلك، وألزم الزوجين به.

هذا هو السبيل أمام هذه الأسرة إذا كانت تعيش في دولة الإسلام التي يلتزم قضاؤها بشرع الله ودينه والذي لا يجد المسلم ولا المسلمة حرجا مما قضى به ويسلمون لأمر الله، ولأحكام دينه تسليما لكن الأمر يختلف بالنسبة للأسرة المسلمة التي تقيم في غير ديار الإسلام،والتي يجد الزوجان حرجا دينياً شديداً في اللجوء إلى قضائها عند شقاقهم لعلمهم بخصوصية الأحكام التي تنظم العلاقة بينهما شرعا ،وإنهما مأموران أن يحتكما إلى شريعة الله عند إختلافاهما وتنازعهما، وهما في الوقت نفسه في حاجة شديدة عند إنهاء هذه العلاقة أن يكون هذا الإنهاء في إطار القانون ليثبت ما لهما من حقوق قانونية،

ويسمح لهما بإعادة تجربة الزواج من جديد لعلهما يوفقان لمن يجـدان عنـده السكينة ، والمودة ، والرحمة التي أرادها الله عز وجل من إباحة الزواج.

ومن جهة أخرى هما يعلمان أن هناك من الحقوق التي تمنحهـا لهمـا المحاكم المدنية في الديار التي يقيمان فيها وهي ليست حقوقا لهمـا في ميـزان الشريعة التي يؤمنان بها.

وهكذا تعيش هذه الأسرة في اضطراب وارتباك إذا وقع فيها ما لا حل له إلا بالفراق. من هنا تأتي أهمية هذا البحث إذ أنه يحاول أن يساهم ولـو بشـكل يسير في إيجاد المخرج الشرعي لكل زوجين أرادا أن يفترقا لشقاق وقع بينهما وهما يقيمان في غير دار الإسلام. وكتبته على نحو قد يحقق هذا من خلال بابين اثنين: الأول منهما يتناول بشكل عام بعض المباحث المتعلقة بالتفريق بين الزوجين بسبب الشقاق. أما الثاني فهو خلاصة لبرنامج عملي يحاول أن يجعل من احتكام الزوجين عند الشقاق لشرع الله ودينه في غير دار الإسلام واقعـا يمكن أن يتحقق ويرى على أرض الواقع.

وقد اشتمل البحث على الآتي :

أولاً : تعريف الطلاق :

الطلاق في اللغة، هو التحرر من القيد، ومنه إطلاق الأسير برفع القيـد عنه، وإخلاء سراحه، وأطلق المرأة أي حررها من قيد الزواج، وأطلـق لـه التصرف أي أباحه[1]

(١) القاموس المحيط للفيروزآبادي (١١٦٨)، ولسان العرب لابن منظور(٢٦٩٣/٤).

والطلاق في الاصطلاح الشرعي يدور على معنى حل عقد النكاح، فقد عرفه المالكية بأنه : صفة حكمية ترفع حلّ منفعة الزوج بزوجتـــه[٢]، وعرفـــه الحنفية بأنه : رفع قيد النكاح حالاً أو مآلاً بلفظ مخصوص[٣]، وعرفه الشافعية بأنه : حل عقدة النكاح بلفظ الطلاق ونحوه[٤]، وعرفه الحنابلة بأنه : حلّ قيد النكاح[٥].

والتعريف الذي نختاره للطلاق هو : رفع قيد النكـــاح المنعقـــد بـــين الزوجين بألفاظ مخصوصة[٦]، فقيد النكاح الذي تم بألفاظ مخصوصة في الإيجاب والقبول، يرفع ويحلُ كذلك بألفاظ مخصوصة قد دل الدليل على أثرها في حل قيد النكاح المنعقد بين الزوجين.

---

(٢)مواهب الجليل للحطاب(١٨/٤)،

(٣)الفتاوى الهندية (١/الفتاوى الهندية (٣٤٨/١)

(٤)مغني المحتاج للشربيني(٢٣٢/٣).

(٥)المغني لابن قدامة (٢٣٢/٨)/

(٦)هذا اختيار الشيخ الصادق الغرياني(من المعاصرين) في كتابه الأسرة أحكام وأدلة (١٧٧)، ومثله مختصراً قاله ابن الهمام من قبل في فتح القدير [رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص] واختار الشيخ عبد الكريم زيدان في كتابه المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم (٣٤٧/٧) تعريفاً قريباً من هذا فقال " حلُّ الرابطة الزوجية الصحيحة في الحال أوفي المآل بالصيغة الدالّة على ذلك" والتقيد بقوله " في الحال أوفي المآل" كما قيد بذلك الأحناف في تعريفهم، لا معنى له، إذ هم يقصدون" بالحال" الطلاق البائن أو "بالمآل" الطلاق الرجعي وهذا معنى زائد عن الحقيقة المراد تعريفها وضبطها وهي حل عقدة الزواج .

فسواءً وقع ذلك في الحال أو المآل فالعقدة قد حلّت وتحتاج لإعادتها من جديد إمّا للفظ أو فعل مخصوص في الطلاق الرجعي أو عقد جديد في الطلاق البائن.

ثانياً : من يملك حق الطلاق :

المتفق عليه بين الفقهاء أن الطلاق بيد الزوج أي أنه لا يملك إيقاع الطلاق أحد غيره، وهو يملكه ابتداءً بموجب عقد الزواج.

وعليه فليس للمرأة حق إيقاع الطلاق ابتداءً ، وإنما تملكه بتوكيل من الزوج أو بشرط تشترطه في عقد النكاح، وقد دلت على ذلك النصوص التي أضافت الطلاق إلى الزوج كقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لعدَّتِهِنَّ ﴾ (الطلاق: ١) وقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ (الأحزاب : ٤٩)[٧].

وقوله صلى الله عليه وسلم : " إنما الطلاق لمن أخذ بالساق"[٨].

هذا هو الأصل المتفق عليه بين الفقهاء فيمن يملك حق الطلاق، وهو الزوج وقد يُخرج على هذا الأصل، إذا تعسف الزوج في استعمال هذا الحق، ووقع الضرر على الزوجة، فلها أن ترفع أمرها إلى القضاء، وللقاضي عندها، أن يطلق على الزوج، على الرغم منه، إذا ثبت له الضرر الواقع على الزوجة باستمرار العلاقة الزوجية وذلك تمشياً مع الأصول العامة في الإسلام التي تأمر بالعدل والإحسان والعشرة بالمعروف بين الزوجين.

---

(٧) أضيف الطلاق إلى الزوج في كتاب الله في تسعة مواضع.

(٨) الحديث رواه ابن ماجة وغيره بطرق مختلفة، وقال عنه الألباني : ولعل حديث ابن عباس بمجموع طرقه يرتقي إلى درجة الحسن، انظر : إرواء الغليل (٧-١٠٨-١٠٩).

والاستدلال به عندي على سبيل الاستئناس ذلك لأن المعنى الذي دل عليه الحديث وهو أن حق الطلاق يملكه الرجل قد وقع عليه الاتفاق دون خلاف يذكر.

ثالثاً : الحكم الشرعية في جعل الطلاق بيد الزوج :

إن جعل الطلاق بيد الزوج قد أثار حفيظة العلمانيين المعارضين للتحاكم إلى شريعة الله، وحسبوا أنه من الأمور التي يمكن بها الطعن على هذه الشريعة، بل دفع بهم الأمر كما يزعمون إلى وضع القوانين البشرية التي تساوي في ظنهم بين حق الزوج وحق الزوجة في إيقاع الطلاق، أو التي تجعل الطلاق بيد القضاء ضمن شروط وأسباب معينة أو غير ذلك من التشريعات الوضعية التي يظنون أنها تحقق مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في الطلاق.

وليس هذا مجال الرد على هذه الضلالات والأغاليط، إنما المجال هنا أن نُذكر على وجه الاختصار ببعض الحكم الشرعية في جعل الطلاق بيد الرجل، والتي نتمنى أن يَنظر إليها هؤلاء بعين الإنصاف والبحث عن الحقيقة عسى أن يهتدوا إلى سواء السبيل، ومن هذه الحكم ما يلي:

١. لأن القوامة بيد الزوج شرعاً :

القوامة التي هي قيام الزوج على رعاية الزوجة، وحفظها،وتحمله المسئولية في إدارة شئون البيت ،والعمل على ما يعود بالصلاح على زوجته في الدنيا والآخرة، هذه القوامة التى هي حق للزوج بنص الكتاب العزيز ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾النساء : ٣٤) إنما أعطيت للزوج لسببين اثنين ذكرهما الله تعالى في قوله : ﴿بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ ﴾ (النساء : ٣٤) فإذا ثبت أن القوامة للزوج، فأمر الطلاق متفرع عن المسئولية الإدارية في البيت.

٢ـ أن الطلاق يُحمل الزوج تبعات مالية كنفقة العدة، والحضانة، والمهر المؤخر إن وجد وهذا كله يحمل الزوج على التأني وعدم العجلة في إيقاع

الطلاق، وهذا التأني مطلوب في قرار يؤدي إلى إنهاء عقد الزواج وما يترتب عليه من آثار اجتماعية ونفسية لطرفي العقد، وقد يحدث بسبب التأني مراجعة الأسباب وحلها وإنهاء المشاكل بين الزوجين دون اللجوء إلى الطلاق(٩).

٣ــ إن إعطاء حق إيقاع الطلاق للرجل لا يعني أبداً الحكم على المرأة بالاستمرار في علاقة الزوجية إلى الأبد رغم ما تجده أحياناً من أسباب نفسية أو مادية أو اجتماعية لإنهاء هذه العلاقة، فلها أن تلجأ إلى الخلع، وهذا حقها إن لم يتوفر لديها أسباب تضر بها وتدفعها إلى الخلع وإلاَّ فإن توفرت لديها أسباب توقع الضرر عليها فلها أن تلجأ إلى القضاء وللقاضي عندها إيقاع الطلاق عليها إذا ثبت لديه وقوع الضرر، وتعسف الزوج في استخدام حقه في الطلاق.

٤ــ الغالب في طبيعة الرجال ،ومما يشهد له الواقع والدراسات النفسية، أنهم أبعد عن العاطفة التي لا تحكمها العقول، وهم في الأغلب(١٠) أكثر صبراً وروية في إصدار الأحكام واتخاذ القرارات الخطيرة في حياتهم، ومن هذه القرارات قرار إيقاع الطلاق، ولأن الأحكام في الشريعة الإسلامية تناط بالأغلب لا بالقليل أو النادر، والغالب في الرجال ما ذكرنا عنهم من ضبط

---

(٩) انظر للتفصيل في ذلك (نظام الأسرة في الإسلام لمحمد عقله (٢٦/٣)، والمفصل لأحكام المرأة لعبد الكريم زيدان(٣٤٧/٧).

(١٠) هذا حكم الأغلب. وقد يوجد من الرجال من هو أبعد عن التصرفات العاطفية المنضبطة بالعقل من النساء وهؤلاء غالباً ما تنتهي حياتهم الزوجية باستعجالهم بإيقاع الطلاق لأقل الأسباب.

عواطفهم وانفعالاتهم، فعلى هذا الغالب جُعل الطلاق بيد الرجل لا بيد المرأة، لأنه لو جعل بيدها لاستعملته لأقل الأسباب وذلك لتدفق عاطفتها وسرعة انفعالها وغضبها[11].

الباب الأول : الجانب النظري التأصيلي للتفريق القضائي :

تحدثنا في التمهيد لهذا البحث عن الأصل فيمن يملك حق الطلاق، وقد بينا أن الزوج هو الذي يملك حق الطلاق لحِكم ذكرناها، وأن هذا الحق لا يخرج عن الزوج إلاّ في حالات استثنائية. وذلك للزوجة تارة باشتراطها ذلك في العقد أو بتوكيل الزوج لها، وللقاضي تارة أخرى إذا تعسر الاستمرار في الحياة الزوجية وامتنع الزوج عن إيقاعه، مع طلب المرأة للطلاق لنحو ضرر واقع عليها.

وبما أن مقصود البحث هو بيان الأحكام الشرعية المتعلقة بالتفريق القضائي بين الزوجين بسبب الشقاق ،فإنه ينبغي أن نؤصل لهذا التفريق، ونبين أحكامه أولاً وبشيء من الاختصار، ثم ننتقل إلى الواقع التطبيقي لهذا التفريق في أوروبا التي هي موضع الاهتمام والدراسة بالنسبة للمجلس الأوربي للإفتاء والبحوث.

---

(١١)ويشهد بذلك كل من مارس مهنة القضاء، ومن خلال التجربة التي عشتها مع مئات الحالات الأسرية المتعلقة بالطلاق تبين لي هذا الأمر بجلاء ووضوح وكم من البيوت كادت أن تهدم وتحل عرى الزوجية فيها لو كان الطلاق بيد المرأة ، وكم من الحالات التي كُنت استمع فيها للمرأة وهي تشتكي من زوجها وتصر على طلب الطلاق، وما إن تنتهي المناقشة، والحوار حتى تعود المرأة عن قرارها وتتفهم بواقعية أكثر طبيعة العلاقات الزوجية وما يحدث فيها من خصومات ومنازعات لا يخلو منها كثير من البيوت.

وبناءً على ذلك جعلت هذا الباب من البحث يتناول الجانب النظري التأصيلي لطلاق القاضي وتفريقه بين الزوجين عبر المباحث التالية :

- مقدمات ممهدات.
- المبحث الأول : تعريف الشقاق وصوره.
- المبحث الثاني : التحكيم في الشقاق بين الزوجين.
- المبحث الثالث : التفريق بسبب الشقاق ووصفه الفقهي.

مقدمات ممهدات

المقدمة الأولى: المودة والرحمة والسكن النفسي من مقاصد النكاح يقول الحق تبارك وتعالى ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾[الروم : ٢٠] في هذه الآية المباركة يبين الحق سبحانه أنه من رحمته أن جعل لنا من أنفسنا أزواجاً أي كما قال ابن كثير رحمه الله " خلق لكم من جنسكم إناثاً تكون لكم أزواجاً ﴿ لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا ﴾ كما قال تعالى : ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا ﴾ يعني بذلك حواء خلقها الله من آدم من ضلعه الأقصر الأيسر، ولو أنه تعالى جعل بني آدم كلهم ذكوراً أو جعل إناثهم من جنس آخر من غيرهم إما من جان أو حيوان لما حصل الإئتلاف بينهم وبين الأزواج بل كانت تحصل نفرة لو كانت الأزواج من غير الجنس)

هذه النعمة الإلهية في خلق الأزواج من جنسنا تتحقق بها مقاصد النكاح ،وهي حصول السكن النفسي بين الزوجين، فالزوج عند رجوعه إلى بيته بعد مكابدة الحياة، والسعي في طلب رزقه يركن إليه ليجد عند زوجته من السكن والطمأنينة ما ينسيه هموم نهاره، ومتاعب يومه، والزوجة كذلك حين

تجتمع بزوجها تجد عنده من السكن والراحة والطمأنينة ما ينسيها وحدها في بيتها طيلة يومها، وهكذا يجد كل من الزوج والزوجة سكنه النفسي وسعادته القلبية عند الآخر.

وكذلك من مقاصد النكاح شرعاً حصول المودة وهي المحبة والرحمة والرأفة والشفقة بين الزوجين. وهذه المودة وهذه الرحمة هي التي تعطي معنى الشعور المستمر بالسعادة بين الزوجين، وتخفف من وطأة المشاكل الطبيعية في العلاقات الزوجية فعين المحب عن كل عيب كليلة، فإذا اجتمع مع الحب الرحمة والشفقة والرأفة حصل الاستقرار النفسي والأسري لا محالة.

هذه السكينة وهذه المودة والرحمة بين الزوجين على القاضي أن يأخذها بعين الاعتبار عند نظره في النزاعات التي ترفع إليه بين الزوجين ولينتبه أنه لو وصل الحال إلى طريق مسدود لا يمكن معه بحال أن يتحقق السكن النفسي بين الزوجين في حده الأدنى، وُفقدت معه معالم المحبة والرحمة والشفقة، فكانت البغضاء والقسوة، والفظاظة ،والغلظة ،وإرادة الضرر هي التي تملأ الحياة الزوجية، فلا مفر عندها من إيقاع الطلاق الذي جعله الله رحمة لعباده لإنهاء مثل هذه الأوضاع التي تصادم مقصود الشرع من إباحة النكاح والحث عليه والترغيب في فعله.

المقدمة الثانية : قاعدة دفع الضرر[١٢] وأهميتها في هذا الباب.

---

(١٢) انظر للتوسع في هذه القاعدة الأشباه والنظائر للسيوطي(١٧٣)، والأشباه والنظائر لابن نجيم(٨٥)، والمدخل الفقهي العام للزرقا(٢/٩٨٢)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للبورنو (١٩٢)، والقواعد الفقهية للندوي (٢٥٢).

من القواعد الكلية الكبرى عند الفقهاء قاعدة " لا ضرر ولا ضـــرار" أو "الضرر يزال" هذه القاعدة التي تشهد لها نصوص كثيرة من الكتاب والسنة، هي أساس متين لمنع كل ما يؤدي إلى وقوع الضرر الذي هو إلحاق المفســـدة بالغير مطلقاً، أو يؤدي إلى الإضرار وهو الرد على ضرر الغـــير بإضـــراره أو إدخال الضرر عليه جزاءً لإضراره، وكذلك تشمل هذه القاعـــدة بصـــيغتها الثانية" الضرر يزال " على ضرورة رفع الضرر بعد وقوعه بكل ما يمكن مـــن التدابير،والإجراءات التي تزيل آثاره وتمنع تكراره، فبناءً على هذه القاعـــدة ينبغي للقاضي أن يأخذ بعين الاعتبار ضرورة منع وقوع الضرر على الزوجة أو التخفيف من ذلك مهما استطاع إلى ذلك سبيلاً ،حتى لو وصل الأمـــر الى أن ارتبط منع الضرر عن الزوجة بإيقاع الطلاق عليها كحالة نهائية لا مفر منـــها ولامناص، وذلك لأن القاعدة تقول إن الضرر يزال وإنه لا ضرر ولا ضرار، فعلى القاضي أن يتفقه في هذه القاعدة وأن يتفقه في عدد من القواعد المتفرعة عنها والتي تعينه على أداء وظيفته على أحسن الوجوه وأتمها ومن هذه القواعد ما يلي :

- الضرر يدفع بقدر الإمكان.
- الضرر لا يزال بمثله أو الضرر لا يزال بالضرر.
- الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.
- درء المفاسد أولى من جلب المصالح.

المبحث الأول

التفريق للشقاق بين الزوجين

وتحته مطالب :

المطلب الأول : تعريف الشقاق وصوره وحقيقته.

المطلب الثاني : التحكيم في الشقاق.

المطلب الثالث : التفريق بسبب الشقاق ووصفه الفقهي.

المبحث الأول : تعريف الشقاق وصوره

أولاً: الشقاق في اللغة : الشقاق في اللغة أصل مادته (شقو) وهذه المادة ، أي : الشين والقاف والحرف المعتل كما قال ابن فارس[13] : أصل يدل على المعاناة، وخلاف السهولة والسعادة، والشقاق : غلبة العداوة والخلاف[14] ، وقال الفيومي في المصباح: (وحقيقته _ يعني الشقاق _ أن يأتي كل منهما _ أي المختلفين _ ما يشق على صاحبه، فيكون كل منهما في شق غير شق صاحبه).[15]

ثانياً: الشقاق بين الزوجين في الاصطلاح

اكتفى الفقهاء رحمهم الله عند ذكرهم للشقاق بين الزوجين بالمعنى اللغوي لهذا المصطلح، ولعل تعريف الإمام الطبري في تفسيره للشقاق يصلح أن يكون تعريفاً اصطلاحياً يعتمد عليه في الاصطلاح الفقهي للشقاق فقد

(١٣)معجم مقاييس اللغة(٣/٢٠٢).

(١٤) لسان العرب لابن منظور(٤/٢٣٠١)، ومختار الصحاح (٣٤٣).

(١٥) المصباح المنير: (١/٣١٩).

قال ـ رحمه الله ـ في بيان الشقاق بأنه : (مشاقة كل واحد من الزوجين صاحبه بإتيانه ما يشق عليه من الأمور). [١٦]

صور الشقاق بين الزوجين :

ذكر الحق سبحانه وتعالى الشقاق بين الزوجين في قوله سبحانه ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاحاً يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً﴾[سورة النساء :٣٥] وهذا الشقاق له صور كثيرة فقد يكون من الزوجة : بنشوزها على الرجل، وتركها القيام بحقه الذي أوجبه الله عليها له أو بكراهيتها وبظلمها لزوجها وغير ذلك. كما يكون الشقاق من الزوج بأن يترك معاشرتها بالمعروف أو يعتدي عليها أو يهجرها من غير سبب مشروع.

وكذلك يكون الشقاق من قبل الزوجين معاً بأن يترك كل واحد منهما الحقوق التي أوجبها الله عليه إضراراً بصاحبه، فإذا اشتدت العداوة، والبغضاء بين الزوجين ،وعظم ذلك بينهما ، وادعى كل واحد منهما أن الآخر قد أضر به والتبس الأمر على القاضي، عندها يحكم بأنه شقاق بين الزوجين[١٧] ، ويبدأ في الخطوات العملية لحل هذا الشقاق، وأول تلك الخطوات هو أن يبعث

---

(١٦)تفسير الطبري (٣١٨/٨)، وبمثله قال الرازي رحمه الله في تفسيره فقد قال : للشقاق تأويلات : أحدهما : أن كل واحد منهما يفعل ما يشق على صاحبه.والثاني : أن كل واحد منهما صار في شق بالعداوة والمباينة، انظر تفسير الرازي (٩٢/١٠).

(١٧) هذه حقيقة الشقاق بين الزوجين من الناحية القضائية، وهو أن يلتبس الأمر على القاضي في معرفة صاحب النشوز هل هو الزوج أم الزوجة أم كلاهما.

حكماً من أهله، وحكماً من أهلها فينظران في أمرهما ،ويحكمان في الشقاق بالإصلاح أو بالتفريق عند تعذر الإصلاح كما سنبينه في المطلب الآتي المتعلق بالتحكيم بين الزوجين.

المبحث الثاني : التحكيم في الشقاق بين الزوجين

التحكيم الذي هو خطوة من الخطوات الأولى التي يقوم بها القاضي إذا وقع الشقاق بين الزوجين ورفع الأمر إليه للنظر فيه، هذا التحكيم له أحكام كثيرة مفصلة في كتب الفقه والقضاء وسوف نذكر في هذا المطلب أهمها مما له علاقة بأصل البحث وموضوعه.

أولاً : تعرف التحكيم ومشروعيته :

التحكيم في اللغة : مصدر حكَّم وأصلها (حَكَمَ) بمعنى : منع[١٨]، وأمَّا في الاصطلاح فقد عرفه الفقهاء في المذاهب الأربعة، وغيرها بتعريفات متقاربة ترتكز على اختيار طرفي الخصومة لثالث ليحكم بينهما برضاهما في مجالات محددة، ولذا يمكن أن نختار هذا التعريف الجامع وهو : اتفاق طرفين على التحاكم إلى ثالث ليحكم فيما شجر بينهما مما يسوغ فيه ذلك[١٩].

أما مشروعية التحكيم فإن جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية_ في قول عليه العمل عندهم _والحنابلة، وسائر الفقهاء المعاصرين

---

(١٨) انظر معجم مقاييس اللغة لابن فارس(٢/٩١) .

(١٩) هذا تعريف الشيخ عبد الله بن محمد آل خنين في كتابه التحكيم في الشريعة الإسلامية وهو تعريف سهل العبارة جامع لكل المعاني المرادة في حقيقة التحكيم(٢٩).

على مشروعية التحكيم بوجه عام[٢٠]، وذلك لقوله تعـالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا ﴾ [سورة النساء :٣٥].

ثانياً : حكم التحكيم في الشقاق بين الزوجين :

اختلف العلماء في حكم التحكيم في الشقاق بين الزوجين على قولين :

القول الأول : أن بعث الحكمين واجب عند الشقاق وهـو قـول المالكيـة، والشافعية في المعتمد عندهم، قال ابن العربي_ رحمه الله_ : (إذا علم الإمـام من حال الزوجين الشقاق لزمه أن يبعث إليهما حكمين)[٢١]، وقال الشربيني_ رحمه الله_:(والبعث ـــ أي بعث الحكمين ـــ واجب كما صـححه في زيـادة الروضة وجزم به الماوردي، وقال الأذرعي : ظاهر نص (الأم) الوجوب) [٢٢].

وقد استدل أصحاب هذا القول بأدلة منها :أنه لا يحل ترك الزوجين على مـا هما فيه من الشقاق المؤدي قطعاً إلى الإثم والقطيعة وفساد الدين، وكذلك لأن الشقاق يؤدي إلى وقوع الظلم لا محالة ، ورفع الظلم واجب مـن واجبـات القضاة العامة، وبعث الحكمين عند الشقاق يؤدي إلى تحقيق هذا الواجب[٢٣]

---

(٢٠)انظر لذلك : (البحر الرائق لابن نجيم الحنفي(٢٤/٧) ، وتبصرة الحكام لابن فرحون (٦٢/١)، والروضة للنووي (١٢١/١١) ، والمغني لابن قدامة(٤٨٣/١١)، ولم يخالف في هذا إلاّ الظاهرية كما في المحلى (٤٣٥/٩)، قالوا : بعدم جواز التحكيم مطلقاً، وفي المذهب الشافعي قول يوافق مذهب الظاهرية كما ذكر الشربيني في مغني المحتاج (٣٧٩/٤).

(٢١)أحكام القرآن(٥٤٣/١)، وانظر مواحب الجليل للحطاب(١٦/٤).

(٢٢) مغني المحتاج(٢٦١/٣)، وأنظر الروضة للنووي(٣٧١/٧).

(٢٣)انظر مواهب الجليل للحطاب(١٦/٤)، ونهاية المحتاج للرملي (٣٩٢/٦).

القول الثاني : أن بعث الحكمين مستحب عند الشقاق وهو قول منسوب لبعض الشافعية ولم يذكر لهم دليلٌ[٢٤]

القول الراجح :

والذي يترجح لدي هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من وجوب بعث الحكمين عند الشقاق للآتي :

١. لقوة أدلتهم ،ولموافقة هذا القول لظاهر النص، فقوله سبحانه وتعالى في بعث الحكمين(فابعثوا) أمر صريح، والأمر للوجوب ما لم تصرفه قرينة، ولا قرينة.

٢. للحاجة الماسة لهذا النظام العملي الناجح في تسيير القضاء في المنازعات، وفي تخفيف الأعباء على المؤسسات القضائية في زمان تعقدت فيه وتداخلت مسببات المشاكل في الحياة الزوجية، مما جعل مهمة القاضي أكثر صعوبة وهو بحاجة إلى مؤسسات داعمة لعمله ، وهذا النظام إذا وضع في إطار مؤسسي فهو خير معين لعمل القضاة[٢٥].

ثالثاً التوصيف الفقهي للحكمين :

(٢٤) روضة الطالبين للنووي (٣٧١/٧).

(٢٥) تعتمد المحاكم المدنية في الغرب على مؤسسات تسمى بالمؤسسات الداعمة، وهي مؤسسات تعين الهيئات القضائية على أداء دورها القضائي، ومن هذه المؤسسات مؤسسات الإصلاح الأسري، ومؤسسات الطب النفسي الاجتماعي، وغيرها.

اختلف العلماء في توصيف الحكمين المبعوثين لحل النزاع في الشقاق بين الزوجين وذلك على قولين اثنين مشهورين:

القول الأول : أن الحكمين في الشقاق بين الزوجين حاكمان يقضيان بين الزوجين بما ظهر لهما من غير حاجة إلى توكيل من الزوجين، ولا رضا منهما ببعثهما أو بحكمهما، وهذا قول المالكية وقول للشافعية_ مرجوح عندهم_، ورواية عند الحنابلة اختارها ابن هبيرة ومن بعده ابن تيمية وابن القيم ، وهو المروي عن علي وابن عباس وسعيد بن جبير وغيرهم[٢٦]، واستدل أصحاب هذا القول بأدلة كثيرة نكتفي بأحدها للاختصار وهو : أن الله تبارك وتعالى قد قال ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِّنْ أَهْلِه وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا ﴾[سورة النساء :٣٥].

فالحق سبحانه وتعالى سماهما حكمين ونصبهما للحكم بين الزوجين، ومكنهما منه، وللحكمين سلطة الجمع بين الزوجين بالإصلاح تارة،كما لهم سلطة التفريق بينهما تارة أخرى بعوض أو بغير عوض دون حاجة إلى توكيل من الزوج بإيقاع هذا التفريق فهو الله سبحانه وتعالى الذي سماهما حكمين ولم يسمهما وكيلين ولم يعتبر سبحانه ــ كما في نص الآية ــ رضى أحد الزوجين أو رضاهما معاً[٢٧]

---

(٢٦) مواهب الجليل للحطاب(١٧/٤)، وأحكام القرآن لابن العربي(٥٣٩/١)، والروضة للنووي (٣٧١/٧)، ومغني المحتاج للشربيني(٢٦١/٣)، والمغني لابن قدامة(١٦٨/٨)، ومجموع الفتاوى لابن تيمية(٢٥/٣٢ــ ٢٦)، وزاد المعاد لابن القيم(١٨٩/٥).

(٢٧)المصادر السابقة.

القول الثاني : أن الحكمين المبعوثين في الشقاق بين الزوجين هما وكـيلان عن الزوجين فيشترط فيهما ما يشترط في عقد الوكالـة مـن الرضـى، والموافقة على التصرفات، والأحكام الصادرة منهما من قبـل الـزوجين والتقيد بحدود هذه الوكالة من إصلاح أو تفريق بعوض أو بغير عـوض ، وهذا هو مذهب الحنفية، والقول الظاهر عند الشافعية، وإحدى الروايتين عن أحمد[٢٨]، وقد استدل أصحاب هذا القول بأدلة كثيرة نكتفي بأحدها: وهو أن الله سبحانه وتعالى قد قال {فَابْعَثُوا حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمـاً مِّـنْ أَهْلِهَا}، فقد أمر سبحانه بأن يكون أحد المبعوثين من أهل الزوجة، والآخر من أهل الزوج، فالذي من أهله وكيل عنه، والذي من أهلها وكيل عنها، فكأنه قال : فابعثوا رجلاً من قبله ورجلاً من قبلها، وتسميتهما حكمين لا يعارض كونهما وكيلين، لأن الأصل قبول قولهما على الزوجين ونفـاذه عليهما بموجب توكيلهما، فكان لزوم قول الحكمين للزوجين بمثابة الحكم، فسميا حكمين من هذا الوجه، وحقيقتهما وكيلان[٢٩]

القول الراجح :هذه أقوال العلماء[٣٠] وأدلتهم مختصرة، والقول الراجح هو القول الأول الذي يعتبر المبعوثين في الشقاق بين الزوجين حكمين يقضيان بين

---

(٢٨) أحكام القرآن للجصاص(١٩١/٢)، وفتح القدير لابن الهمام(٢٢٤/٣)، والروضة للنووي(٣٧١/٧)، والمغني لابن قدامة(١٦٨/٨)

(٢٩) المصادر السابقة.

(٣٠) هناك أقوال أخرى تركتها خشية الإطالة كقول ابن حزم رحمه الله بأن المبعوثين رسولان وشاهدان، يشهدان للقاضي بما ظهر لهما، وهو قول ضعيف من ناحية الاستدلال قليل الجدوى من ناحية التطبيق في إطار المؤسسة القضائية اليوم. انظر قول ابن حزم في المحلى(٨٧/١٠).

الزوجين ، ذلك لأنه هو الموافق لظاهر الآية قال ابن القيم رحمه الله : (والعجب كل العجب ممن يقول هما وكيلان لا حاكمان، والله تعالى قد نصبهما حكمين، وجعل نصبهما إلى غير الزوجين، ولو كانا وكيلان لم يختصا بأن يكونا من الأهل ــ أي من أهل الزوجة ــ وأيضاً فإن الشرع قد جعل الحكم إليهما فقال تعالى : ﴿إِن يُرِيدَا إِصْلاحاً يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾، والوكيلان لا إرادة لهما إنما يتصرفان بإرادة موكليهما، وأيضاً فإن الوكيل لا يسمى حكماً في القرآن، ولا في لسان الشرع ولا في العرف العام ولا الخاص).[٣١]

رابعاً : موقف القاضي من حكم الحكمين إذا اتفقا :

إذا كنا قد رجحنا القول بأن الحكمين حكمهما نافذ وأنهما ليسا بوكيلين فليس على القاضي إذا وصل إليه حكم الحكمين وتأكد من صحة الإجراءات المتبعة، وكان الحكم باتفاق الحكمين، إلاّ أن يصدر حكماً قضائياً بتنفيذ حكم الحكمين ويكون صدور هذا الحكم من القاضي قاطعًا لأي خلاف في لزوم تنفيذ حكم الحكمين بين الزوجين.

ولذا قال من يراجع في شأن القاضي بعد إطلاعه على حكم الحكمين: (ولا يجوز له ــ أي القاضي ــ تعقبه ولا نقضه وإن خالف مذهبه، وفائدته جمع الكلمة وعدم الاختلاف)[٣٢]

(٣١) زاد المعاد(١٨٩/٥).

(٣٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير(٤٤٠/١).

المبحث الثالث : التفريق بسبب الشقاق ووصفه الفقهي

أولاً : التفريق بسبب الشقاق :

ذكرت في المطلب الثاني في توصيف الحكمين الفقهي وهل هما حاكمان أم وكيلان؟ خلاف الفقهاء في ذلك وبينت الراجح من أقوالهم وحديثنا في هذا المطلب عن الشقاق الواقع بين الزوجين، هل يصلح أن يكون سبباً للتفريق بين الزوجين بالنسبة للحكمين أو حتى للقاضي نفسه ؟ أم أنه لا يصلح أن يكون سبباً للتفريق حتى لو حكم بذلك القاضي.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين اثنين سالكين ذات المنهاج الذي سلكوه في مسألة توصيف الحكمين، فالذين قالوا بأن الحكمين حاكمان ولهما أن يجمعا بين الزوجين بصلح أو يفرقا بينهما بعوض أو بغير عوض، وهم المالكية[٣٣] ومن قال بقولهم، قالوا بأن الشقاق يصلح مطلقاً سبباً للتفريق بين الزوجين، لأن بقاء الشقاق ضرر بالزوجين، والضرر يزال، وإزالته عن الزوجة واجب لأنها لا تملك إزالته بالطلاق فهو بيد الزوج ولا سبيل لذلك إلاّ بالتفريق القضائي.

والذين قالوا بأن الحكمين ما هما إلاّ وكيلان[٣٤] أو شاهدان على مذهب ابن حزم قالوا بأن الشقاق لا يصلح سبباً للتفريق لأنهم اشترطوا إذن الزوجين وتوكيلهما، قلت : والصحيح الذي تتحقق به مقاصد النكاح في الشريعة هو القول بأن الشقاق يصلح سبباً للتفريق بين الزوجين لما في هذا

---

(٣٣) انظر ص ١٨ من البحث

(٣٤) انظر ص١٩ من البحث.

القول من إعمال لقاعدة رفع الضرر في الشريعة بل ورفع الحرج، بشرط أن تبذل كل السبل للإصلاح والتوفيق بين الزوجين وأن يعطى الزوجان مهلة كافية للالتزام بخطط الإصلاح التي يحكم بها الحكمان أو القاضي فإذا انسدت الطرق وصعب تحقيق الإصلاح بين الزوجين فلا مفر عندها من إيقاع الفرقة بحسب تقدير الحكمين أو القاضي، أي أن تكون بعوض أو بغير عوض.

ثانياً: وصف الفرقة الواقعة بسبب الشقاق :إذا كنا نرجح ما ذهب إليه المالكية ومن وافقهم من أن الشقاق، يصلح سبباً للتفريق بين الزوجين، فما هو نوع الفرقة التي تكون بسبب الشقاق، هل هي فرقة طلاق بائن أم رجعي؟.إذا نظرنا إلى المقصد الشرعي من القول بصحة إيقاع الطلاق من الحكمين أو القاضي عند الشقاق الذي هو رفع الضرر عن الزوجة، فإن هذا يقتضي أن يقع الطلاق بوجه لا يعود معه الشقاق مرة أخرى،ولا يعود معه الضرر على الزوجة ثانيةً ببقائها كارهةً مرة أخرى بعد فراقها الأول.لذا كانت الفرقة التي يوقعها القاضي أو الحكمان وتحقق هذا المعنى وهو رفع الضرر، هي فرقة الطلاق البائن لا الرجعي، أي أن الحكمين أو القاضي إذا حكم بالتفريق بسبب الشقاق فإن هذا التفريق يحتسب طلقة واحدة بائنة.قال ابن العربي رحمه الله: (إذا حكما بالفراق ـ أي الحكمان ـ فإنه بائن لوجهين: أحدهما: كلي، والآخر: معنوي، أما الكلي، فكل طلاق ينفذه الحاكم فإنه بائن، والثاني: أن المعنى الذي لأجله وقع الطلاق هو الشقاق، ولو شرعت فيه الرجعة لعاد الشقاق كما كان، فلم يكن إيقاعه رجعياً يفيد شيئاً فامتنع وقوعه رجعياً من أجل ذلك)[٣٥]

---

(٣٥) أحكام القرآن(١/٥٤٢).

الباب الثاني

الجانب التطبيقي للتفريق القضائي بسبب الشقاق في ظل القوانين الغربية.

"مقترح عملي"

وفيه تمهيد وثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: احتكام المسلم إلى شريعة الله في ظل القوانين الأوربية (رؤية تأصيلية).
- المبحث الثاني: الجوانب التنظيمية لعمل لجان الإصلاح والتحكيم الشرعي في أوربا.
- المبحث الثالث: كيفية الاستفادة العملية من قرارات لجان الإصلاح والتحكيم في ظل القوانين الأوربية.

تمهيد

أولاً: دور المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث في الإرشاد والتوجيه.

لا شك أن الدور الأساسي الذي يقوم به المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث هو إصدار فتاوى جماعية تتعلق بالنوازل المتجددة في حياة المسلمين في أوربا خصوصاً والعالم الغربي عموماً.لكن المجلس وبنظرته الشمولية لدور المفتي والإفتاء في حياة المسلمين، لم يقصر دوره في وظيفة الإفتاء فحسب[٣٦]

(٣٦) أي: في مجال إصدار الفتاوى التي تسد حاجة المسلمين في أوربا.

دون القيام بواجب آخر موكول بالعلماء ومؤسساتهم، وهو واجب التوجيه والإرشاد.

فالمجلس ولله الحمد قد جعل من أهدافه – منذ تأسيسه– ترشيد المسلمين في أوربا عامة وشباب الصحوة الإسلامية خاصة(٣٧).

وخلال سنوات مضت على تأسيس هذا المجلس، بُذلت جهود حقيقية لتحقيق هذا المقصد،وكان لتلك الجهود آثار طيبة في واقع الجالية المسلمة في ديار الغرب، ولم تقف تلك الجهود المبذولة عند حد ترشيد الجالية المسلمة، بل تعدت ذلك إلى اتخاذ مواقف عملية متمثلة في الدفاع عن حقوق المسلمين التي كفلها لهم القانون في ديار الغرب، كما وقع ذلك في قضية الحجاب في فرنسا، حيث شُكّلت لجنة لمتابعة هذه القضية مع المؤسسات السياسية والاجتماعية والفكرية في فرنسا خصوصاً، وأوربا عموماً.

ومن هنا فإنني حين أتقدم بهذا المقترح العملي، الذي هو بمثابة معالم في طريق الحصول على بعض الخصوصيات الدينية في مجال أحكام الأسرة المسلمة في المحاكم الغربية، فإنني آمل أن يحقق هذا المقترح بعض آمال المجلس في هذا السياق، وأن يجد فيه المجلس الموقر ما يمكن أن يرشد به المسلمين عملياً في ديار الغرب لتحقيق استقرارهم الأسري، واندماجهم الإيجابي في المجتمعات الغربية التي يعيشون فيها.

وقد أجريت الكلام فيما حررته في هذا الموضوع مرتباً له في ثلاثة مباحث:

---

(٣٧) جاء في الهدف الرابع في لائحة المجلس ما يلي: ترشيد المسلمين في أوربا عامة وشباب الصحوة الإسلامية خاصة، وذلك عن طريق نشر المفاهيم الإسلامية الأصيلة والفتاوى الشرعية القويمة.

- المبحث الأول:احتكام المسلم إلى شريعة الله في ظل القوانين الأوروبيـة (مقدمة تأصيلية).
- المبحث الثاني:الجوانب التنظيمية لعمل لجان الإصلاح والتحكـيم في أوربا.
- المبحث الثالث:كيفية الاستفادة العملية من قرارات لجان الإصـلاح والتحكيم في ظل القوانين الأوربية.

وآمل أن تشكل هذه المباحث في مجموعها رؤية متكاملة لكيفية الالتـزام العملي بالتحاكم إلى شريعة الله تعالى في مجال النزاعات بين الزوجين في ديـار الغرب قدر استطاعة المسلم وطاقته،إذ لا يكلف الله نفساً إلا وسعها.

ثانياً: أهداف هذا المقترح

هذا المقترح العملي يهدف إلى تحقيق الآتي:

١-بيان المنهج العملي لكيفية الامتثال لواجب التحـاكم إلى شـريعة الله تعالى عند التنازع.

وسيتبين لنا في المبحث الأول من هذا المقترح حدود الواجب الشـرعي في التحاكم إلى شريعة رب العالمين عند الاخـتلاف والتنـازع، وأن هـذا الوجوب ما خرج عنه مكلف قط شرقاً أو غرباً في أي زمان ومكان، كل بحسب قدرته، وطاقته، وبطبيعة الحال يشمل ذلك المسلمين المقيمين في ديار الغرب، وهذا المقترح يبين كيف يمكننا أن نلتزم بهذا الواجـب في ظـل القوانين الأوربية بشكل عملي قابل للتطبيق إن شاء الله تعالى.

٢- ضبط شئون الأسرة المسلمة في ديار الغرب عنـد وجـود الشـقاق والنزاع بين الزوجين.

وذلك برسم المنهج العملي للأسرة المسلمة عند وجود الشقاق، وهو منهج يقوم على أصل الإصلاح أولاً، وإزالة كل أسباب الشقاق ورد الـزوجين إلى الحقوق التي أقرها الإسلام لهما، والتزام الطرفين بهذه الحقوق التزامـاً شرعياً دينياً قبل أن يكون التزاماً قضائياً، فإن لم يمكن ذلك فلا أقل من أن تنتهي هذه العلاقة بشكل يمنع أي ظلم أو اعتداء من أحد الطرفين علـى الآخر، أي أنه منهاج يقوم على أساس من قوله تعالى " فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان".

٣-ضبط شئون الأسرة المسلمة في ديار الغرب بعد وقوع الطلاق.

وذلك لأن حل النزاعات بين الزوجين عن طريق المحاكم المدنية قد ينـهي العلاقة بين الزوجين ولكنه في المقابل – وهذا في الأغلب- ينـهي جميـع العلاقات الاجتماعية بعد الطلاق ويتسبب في إحداث نوع مـن القطيعـة المذمومة شرعاً خاصة فيما يتعلق بالأبناء وصلتهم بأحد الأبوين[٣٨]، وهـو

(٣٨) أكتفي هنا بذكر واقعتين اثنتين إحداهما تتعلق بقطع الصلة بين الأبناء وأبيهم، والأخرى بين الأبناء وأمهم. الواقعة الأولى: رجل استمرت قضية الطلاق بينه وبين زوجته لسنوات طويلة في المحكمة، وكان دور المحامين للطرفين هو البحث عن كل وسيلة ولو كانت غير مشروعة لكسب القضية في ظنهم وبعد الحصول على الطلاق استطاعت المرأة عبر تحريض الأولاد، وعبر الشهادات الكاذبة للأخصائيين النفسيين والاجتماعيين أن تتحصل على قرار يمنع الأب من رؤية أبنائه مدة تزيد على ثمان سنوات، وعندما كان الأب يقف عند بوابة المدرسة لمشاهدة أبنائه وهم يدخلون إلى المدرسة ويخرجون منها، استطاعت الأم أن تدفع بقضية أخرى، وعبر كل الوسائل الجائزة قانوناً من شهادات وغيرها أن تتحصل على قرار آخر يمنع الزوج من الاقتراب من المدرسة ومن سكن الأم مسافة لا تقل عن ميلين وإلا كان مصيره السجن ، ومازال الأب إلى وقت كتابة هذه الكلمات وهو يعيش عيشة يرثى لها يتمنى لو أنه أنهى النزاع عن طريق=

كذلك يوقع في أنواع من المظالم فيما يتعلق بأموال أحد الطرفين وعلى وجه الخصوص أموال الزوج.

والمقصود أن الطلاق الذي ينتهي في المحكمة المدنية تترتب عليه آثار كثيرة[٣٩]، مردها إلى عدم بناء أحكام هذا الطلاق على أي تشريع سماوي فضلاً عن التشريع الإسلامي. هذه الآثار وغيرها نحاول عبر هذا المشروع العملي منع حدوثها أو التقليل منها قدر الاستطاعة.

المبحث الأول

احتكام المسلم إلى شريعة الله في ظل القوانين الغربية (مقدمة تأصيلية).

وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: حكم التحاكم إلى شريعة الله وواقع المسلمين في أوربا.
- المطلب الثاني: القضاء الشرعي في غير ديار المسلمين.

المطلب الأول: حكم التحاكم إلى شريعة الله وواقع المسلمين في ديار الغرب.

نتحدث في هذا المطلب عن حكم التحاكم إلى شريعة الله تعالى بالنسبة للمسلم المقيم في بلاد الغرب، إذا اختلف وتنازع مع غيره من المسلمين عموماً

= اللجان الخاصة بالمسلمين، وهو نادم أشد الندم ولات مندم . الواقعة الثانية: وهي قضية استطاع فيها الزوج أن يحرض الأبناء وأن يثبت بشهادات الزور أن الأم غير صالحة لحضانة أبنائها، فأخذ منها الأبناء وليته اكتفى بذلك، ولكنه بالمكر والخديعة استطاع أن يمنع الأم من رؤية أبنائها مدة تربو عن عامين بحجة أنهم يتألمون نفسياً برؤية أمهم التي كانت تعذبهم وتضربهم حسب الشهادات الكاذبة المزورة.

(٣٩) سوف نذكر بعض هذه الآثار في المطلب الأول من هذا المبحث.

أو مع زوجه على وجه الخصوص، ومن المعلوم أن هذه الديار تحكمها أنظمة ديمقراطية اختارت لنفسها منهاجاً خاصاً في حكمها وقوانينها وأنظمتها، وهو منهاج العلمانية الغربية التي تتخذ من الدين موقفاً محايداً فيما يتعلق بحرية التدين على مستوى حياة الأفراد الخاصة، وهي تتخذ موقف الإقصاء التام للدين في مجالات الحياة العامة وكذا في مؤسسات الدولة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ويدخل في ذلك المؤسسة القضائية التي هي محل البحث.

والدولة بهذا المعنى، وبناء على هذا التوجه تفصل الدين عن هذه المجالات حتى لو كان هذا الدين هو الدين الرسمي لها، فضلاً عن غيره من الأديان.

وهنا سؤال يجب أن نجيب عليه بوضوح تام أداءً للأمانة ،ووفاء بالعهد الذي أخذه الله تعالى منا حين قال : ﴿وإذ أخذ الله ميثاق الذين أوتوا الكتاب لتبيننه للناس ولا تكتمونه﴾ (آل عمران: ١٨٧)، وهذا السؤال هو: هل نحن – كمسلمين مقيمين في بلاد الغرب – ملزمون شرعاً بالتحاكم إلى شريعة الله تعالى في جميع نزاعاتنا واختلافاتنا، أم لا؟.

وجواب هذا السؤال يأتي من خلال المحاور التالية.

أولاً: فريضة التحاكم إلى شريعة الله تعالى ودينه:

لا خلاف بين أهل العلم متقدميهم ومتأخريهم في فرضية التحاكم إلى شريعة الله، والى دينه المنزل على خاتم الأنبياء والمرسلين محمد بن عبد الله صلى الله عليه وسلم، ولا خلاف بينهم كذلك أنه لا دين إلا ما أوجبه الله تعالى، ولا شرع إلا ما شرعه، ولاحلال إلا ما أحله، ولا حرام إلا ما حرمه سبحانه.

وأنه يجب على المؤمن الصادق أن يرجع إلى شريعة الله تعالى في كل أمر من أمور حياته، وفي كل شأن من شؤون معاشه، وأنه يجب عليه أن يتحاكم إليها عند الاختلاف مع غيره، وأن مقتضى الإيمان أن يذعن المؤمن لحكم الله تعالى ورسوله، وألا يتردد في قبوله، ولا خيار له في ذلك بعد أن رضي بالله رباً وبالإسلام ديناً، وبمحمد صلى الله عليه وسلم نبياً ورسولاً.

ولا ريب أن الأدلة على هذا الأصل في كتاب الله تعالى وفي سنة النبي صلى الله عليه وسلم أكثر من أن تحصى، ومنها على سبيل التمثيل لا الحصر قوله تعالى :﴿ وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم، ومن يعص الله ورسوله فقد ضل ضلالاً مبيناً ﴾ (الأحزاب: ٣٦). وقال تعالى : ﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم، ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً ﴾ (النساء: ٦٥).قال ابن كثير – رحمه الله – : {يقسم تعالى بنفسه الكريمة المقدسة أنه لا يؤمن أحدٌ حتى يحكم الرسول صلى الله عليه وسلم في جميع الأمور، فما حكم به فهو الحق الذي يجب الانقياد له باطناً وظاهراً، ولهذا قال:﴿ ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً﴾ أي: إذا حكموك يطيعونك في بواطنهم، فلا يجدون في أنفسهم حرجاً مما حكمت به وينقادون له في الظاهر والباطن، فيسلمون لذلك تسليماً كلياً من غير ممانعة ولا مدافعة ولا منازعة كما ورد في الحديث (والذي نفسي بيده لا يؤمن أحدكم حتى يكون هواه تبعاً لما جئت به)}[٤٠].

---

(٤٠) تفسير ابن كثير١/٤٤٦) وهذه المسألة وهي فريضة التحاكم إلى شريعة الله تعالى من المسائل التي تضافرت فيها الأدلة، واجمع على مقتضاها علماء المسلمين وللتفصيل محل غير هذا =

ثانياً: التحاكم إلى شريعة الله في ظل القوانين الأوربية.

بعد أن تقرر وجوب التحاكم إلى شريعة الله تعالى عند الاختلاف والتنازع، بقي أن نبين أن هذا الوجوب ملزم به المسلم في كل زمان ومكان حتى في ظل الأنظمة التي لا تستند إلى هذه الشريعة، ولا إلى غيرها من الشرائع السماوية، كالأنظمة التي تحكم المجتمعات الأوربية محل البحث والسؤال. ويمكن أن نُذَكر هنا بثلاث قواعد يمثل فهمها الإطار الفقهي لهذه المسألة وهي على النحو التالي:

١- عموم التكليف بوجوب التحاكم إلى شريعة الله تعالى.

من المعلوم عند أهل العلم أن الخطاب بحكم من الأحكام الشرعية يعم كل المكلفين ولا يختص به البعض دون البعض الآخر، ولذا قال الشاطبي رحمه الله تعالى في المسألة التاسعة من كتاب المقاصد:(الشريعة بحسب المكلفين كلية عامة، بمعنى أنه لا يختص بالخطاب بحكم من أحكامها الطلبية[٤١]، بعض دون بعض، ولا يحاشى من الدخول تحت أحكامها مكلف البتة)[٤٢].

= البحث، وانظر للتفصيل: الإحكام لابن حزم (٧٣/١) ، (١٤٤/٢)، ومجموع الفتاوى لابن تيمية في أكثر من موضع منها (٢٦٧/٣) ، (٥٢٤/٢٨)، وأحكام أهل الذمة لابن القيم (٢٥٩/١) وتفسير ابن كثير ومن كتب المتأخرين تحكيم القوانين لمحمد بن إبراهيم، وأضواء البيان للشنقيطي (٤٣٩/٣) والإسلام والعلمانية للدكتور يوسف القرضاوي (٧٣- ٧٤) وغيرهم.

(٤١) أي: التكليفية.

(٤٢) الموافقات(١٨٦/٢).

وقد استدل الشاطبي رحمه الله تعالى على هذه القاعدة بطائفة من الأدلة نذكرها باختصار:

أ- النصوص المتضافرة على عموم الرسالة وعالميتها كقوله تعالى (وما أرسلناك الاكافة للناس بشيرا ونذيرا) وغيرها من النصوص الكثيرة التي تدل على أن البعثة عامة لاخاصة ،ولو كان بعض الناس مختصا بحكم دون غيره ،لم يكن صلى الله عليه وسلم مرسلا للناس جميعا.

ب-أن أحكام الشريعة الخاتمة موضوعة لمصالح العباد جميعاً ،فلو وضعت على الخصوص لقوم دون آخرين لم تكن موضوعة لمصالح العباد بالطلاق ،لكنها كذلك ،فثبت أن أحكامها على العموم لا على الخصوص ،وإنما يستثنى من هذا ما كان خاصا برسول الله صلى الله عليه وسلم.

جـ إجماع العلماء المتقدمين من الصحابة والتابعين ومن بعدهم على تكليف عموم المسلمين بوجوب التحاكم إلى شريعة الله تعالى.

ء- أنه لو جاز خطاب البعض ببعض الأحكام حتى يخص بالخروج عنه بعض الناس، لجاز مثل ذلك في قواعد الإسلام ألا يخاطب بها بعض من كملت فيه شروط التكليف بها، وكذلك الإيمان الذي هو رأس الأمر، وهذا باطل بإجماع[٤٣]. انتهى وعليه فإن المسلم المقيم في ديار الغرب مخاطب بهذا التكليف ،ولا يسقط عنه إلا عند العجز او الاضطرار، أو غير ذلك من عوارض الأهلية المعتبرة شرعاً والتي يكون المكلف عندها مضطراً للخروج من هذا الالتزام بدافع الضرورة، والضرورات تبيح المحظورات، والضرورة تقدر بقدرها.

---

(٤٣) الموافقات بتصرف (٢/١٨٦- ١٨٧).

ورحم الله شيخ الإسلام إذ يقول:(وكذلك ما يشترط في القضاة والولاة يجب فعله بحسب الإمكان، بل وسائر العبادات من الصلاة والجهاد وغير ذلك، فكل ذلك واجب مع القدرة فأما مع العجز فإن الله لا يكلف نفساً إلا وسعها)[٤٤].

٢- قاعدة الميسور لا يسقط بالمعسور:

هذه القاعدة معناها أن الأمر الشرعي الذي يستطيع المكلف فعله وهو يسير عليه لا يسقط عنه بأمر يشق عليه فعله أو يعسر.

فالذي يكلف بتكليف شرعي وكان بعضه مما يسهل عليه فعله، وبعضه الآخر مما يعسر عليه أو يشق ، فلا يجوز له أن يترك القيام بالبعض الذي يسهل عليه بحجة مشقة البعض الآخر، بل عليه أن يأتي بالمستطاع لقوله تعالى :(لا يكلف الله نفساً إلا وسعها)(البقرة: ٢٨٦).

قال السيوطي رحمه الله :{ القاعدة الثامنة والثلاثون: الميسور لا يسقط بالمعسور، قال ابن السبكي: وهي من أشهر القواعد المستنبطة من قوله صلى الله عليه وسلم (إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم)[٤٥] ثم قال: ....وذكر الإمام أن هذه القاعدة من الأصول الشائعة التي لا تكاد تنسى ما أقيمت أصول الشريعة. وفروعها كثيرة:

ومنها :(القادر على بعض السترة يستر به القدر الممكن جزماً).

ومنها: (القادر على بعض الفاتحة يأتي به بلا خلاف) انتهى. وقد ذكر فروعاً كثيرة لهذه القاعدة رحمه الله.

(٤٤) المجموع (٢٨/٣٨٨).

(٤٥) رواه مسلم: كتاب الحج.

وقال العز بن عبد السلام- رحمه الله- في أمر هذه القاعدة :{ وهـي أن من كلف بشيء من الطاعات فقدر على بعضه وعجز عن بعضه، فإنه يأتي بما قدر عليه ويسقط عنه ما عجز عنه،

لقوله تعالى:(لا يكلف الله نفساً إلا وسعها) ، وقوله صلى الله عليـه وسلم :(إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم)} انتهى.(٤٦)

فإذا تقررت هذه القاعدة فإن المسلمين في أوربا وهم مكلفون بالتحاكم إلى شريعة الله عموماً وعند التنازع على وجه الخصوص ، إذا عجـزوا عـن بعض مجالات هذا التحاكم فلا تسقط عنهم المطالبة بالتحاكم في المجالات التي يستطيعونها، ونحن لانشك في كون المسلمين عاجزين عـن الحصـول علـى خصوصيات تتعلق بالتحاكم إلى الإسلام في السياسة والاقتصاد والاجتمـاع وكذلك في موضوع القضاء – مجال البحث- في جوانبه المتعلقـة بالحـدود والقصاص والتعازير وغيرها، والشريعة دون شك تسقط عنهم المطالبة بـذلك فهم يعيشون في مجتمع متعدد الثقافات والديانات، تحت مظلـة الديمقراطيـة العلمانية التي اختارها أغلب أهلها ورضي المسلمون أن يتعايشوا تحت مظلتها كمواطنين لهم حقوق مندمجين ومتفاعلين مع المجتمع في إطار ثوابـت دينـهم وقيمه العظيمة.

ومع عجز المسلمين على أن تكون لهم خصوصية في هذه المجالات، إلا أن عجزهم هذا لا يسقط عنهم المطالبة بالتحـاكم إلى شـريعة الله تعـالى في مجالات أخرى، هم قادرون عليها كمجال التحاكم في النزاعات الماليـة عـبر

---

(٤٦) قواعد الأحكام(٣٧١).

التحكيم الشرعي ومجال النزاعات الأسرية عبر لجان الإصلاح والتحكيم وغير ذلك.

والواقع العملي للمسلمين في أوربا يرشدهم ويوجههم إلى عدم الاحتكام ابتداءً في مجال النزاعات المالية والأسرية إلى الجهات القضائية، ففي مجال النزاعات المالية توسعت الدول الأوربية في الاعتماد على قوانين وأنظمة التحكيم التي تعطي الصلاحية لهيئات التحكيم أن تختار المرجعية التي تحتكم إليها ولو كانت شريعة الإسلام، وكذلك بالنسبة لمجالات النزاعات الأسرية فإن الدولة تدفع بكل قضايا النزاعات الأسرية إلى مؤسسات اجتماعية وإلى أفراد يسمونهم بالوسطاء، يقدمون النصح والإرشاد للزوجين في كيفية حل النزاعات بعيداً عن تدخل المؤسسة القضائية، كل ذلك رغبة في تخفيف أعباء التحاكم المالية ورغبة في الابتعاد قدر المستطاع عن قرار التطليق الذي يرهق كاهل الدولة مادياً واجتماعياً ، بشكل لا يصدق ، ولذلك فإن المحكمة تتشدد في قرار الطلاق وتبحث عن سبل لحل النزاع قبل الدخول في التكاليف الباهظة لإجراءاته ومرافعاته.

ونحن ندخل من ذات الباب–أي الباب الاجتماعي والمالي – كي نستثمر هذه الفُرص بلجوء المسلم والمسلمة إلى من يملك الأهلية للنظر في قضية نزاعهم، فيحتكمون إليه ، ويقبلون بحكمه فإذا أرادوا التوثيق عند وقوع الطلاق – وذلك يختلف بحسب نوع العقد الذي لديهم كما سيأتي بيانه – فإنهم يرفعون أمرهم للمحكمة المدنية ولا يظهر أحدهم تعنتاً أو طمعاً فيما ليس من حقه شرعاً، فتسهل عليهم إجراءات الطلاق وذلك لأنه إذا تم اتفق الزوجان على ترتيب إجراءاته عجل القاضي المدني بإصدار الحكم فيه.

والمقصود أن عجز المسلمين عن التحاكم إلى شريعة الله تعالى في كثير من المجالات، لا يسقط عنهم التحاكم الى هذه الشريعة المباركة في المجالات التي يقدرون عليها، ورحم الله شيخ الإسلام إذ يقول عند حديثه عن واجبات الأمة في مجالات القضاء وغيرها:" والأصل أن هذه الواجبات تقام على أحسن الوجوه، فمتى أمكن إقامتها مع أمير لم يحتج إلى اثنين، ومتى لم تقم إلا بعدد ومن غير سلطان أقيمت، إذا لم يكن في إقامتها فساد يزيد على إضاعتها"(٤٧).

٣- الضرورة الواقعية:

من خلال التجربة والمعايشة الواقعية لقضايا الشقاق والضرر بين الزوجين، والتي لجأ أصحابها إلى المحاكم المدنية، ظناً منهم أنها تُسرع في إيقاع الطلاق وأنها أضمن في الحصول على كثير من المكاسب المالية وغيرها، فتبين لهؤلاء مع الأيام أن هذا غير صحيح، وأن عدم إنهاء الخلافات عن طريق التفاهم والتصالح على حلول شرعية قد تسبب لهم في حرج شديد، وعنت امتدت آثاره سنين طويلة. **ويمكن أن نلخص بعض هذه الآثار في الآتي:**

أ-الظلم وشهادة الزور:

إن الزوجين إذا لم يتفقا تماماً على إيقاع الطلاق، ويوقّعا معاً على كل الإجراءات – وهذا نادر الحدوث– فإنه لا مفر من وقوع الظلم على أحد الطرفين، ولا مفر كذلك من الاستعانة بشهادة الزور وغيرها، ذلك أن قضية الطلاق في المحاكم المدنية تحتوي على ثلاث مسائل أساسية:

الأولى: الحصول على وثيقة الطلاق.

(٤٧) مجموع الفتاوى: (١٧٦/٣٤).

الثانية: التصفية المالية[٤٨] المترتبة على الطلاق.

الثالثة: ترتيب موضوع الحضانة، والنفقة المقررة[٤٩].

ولدخول عنصر المال بين الزوجين ولأنه يمثل جزءاً أساسياً من قضية الطلاق فإن الزوج غالباً ما يسعى لتأخير قرار الطلاق في المحكمة، ويستعين على تأخيره بكل ما يستطيع من الشهادات الصحية والنفسية، وأحيانا بشهادات الآخرين والتي غالباً ما تكون ملفقة مزورة، كل ذلك من أجل الحصول على وقت أطول يتيح له فرصة التخلص من الممتلكات والحسابات المالية، تارة برهنها وتارة ببيعها بتاريخ رجعي أو غير ذلك مما لا تعجز عنه حيل المحامين وخبرتهم التي يسعفون بها موكليهم ومن يستعين بهم.

أما بالنسبة للزوجة، فحدث ولا حرج عن مقدار البيانات الكاذبة، والشهادات الملفقة من أجل الحصول على قدر أكبر من أموال الزوج وممتلكاته، الذي يصل غالباً إلى نصف ماله بحسب القانون[٥٠].

والمقصود أن الزوجين كلهما يقع تحت تأثير المحامين الذين لا يتركون وسيلة للحصول على مكاسب مالية لموكليهم إلا أتوها دون التفريق بين حلال

---

(٤٨) وهي غالباً ما تنتهي بالمناصفة لمال الزوج وفق شروط معينة.

(٤٩) هذه النفقة لا يلزم بها الزوج على الدوام كما هو مقرر في أحكام الحضانة في الإسلام بل قد تلزم بها المرأة وفق قوانين معقدة ترتبط بتحديد الجهة التي تعمل وتتحصل على مرتب سواء كان الأب أو الأم.

(٥٠) أعرف الكثير من القضايا التي قامت فيها النساء بمثل هذه التصرفات، واستطاعت كل زوجة منهن أن تقاسم زوجها كل ماله داخل بريطانيا وخارجها، مستعينات على ذلك بكل الوسائل المحرمة والممنوعة شرعاً وعلى رأسها الاستعانة بشهادة الزور والبهتان والكذب.

أو حرام في هذه الوسائل، بل ليس لهم همٌّ إلا إطالة أمر هذه القضـــايا لأن في طولها وتأخر الفصل فيها من قبل المحكمة زيادة في الأربـــاح الماديـــة لهـــؤلاء المحامين.

ب-إضاعة المال:

إن متوسط التكاليف التي تدفع لقضية واحدة من قضايا الطـــلاق في المحاكم البريطانية لا يقل عن ثلاثة آلاف جنيها إسترليني [٥١]، فإذا حكمـــت المحكمة في القضية فإن الطرف الخاسر للقضية يتحمل جميع التكاليف المالية التي دفعها الطرف الآخر.

والمقصود أنه لا يتصور الإنسان كم من الأموال التي تـــدفع للمحـــامين وللمحكمة عند النظر والفصل في هذه القضايا والتي غالباً ما تدفع للوصـــول إلى مال الغير ظلماً وعدواناً.

وبالمقارنة بين هذه التكاليف ، وبين التكالبف الـــتي تأخـــذها لجـــان الإصلاح والتحكيم الشرعي[٥٢]، نجد أن الفرق كبير والبون شاسع، وذلـــك لأنه إذا اتفق الزوجان على إنهاء العلاقة الزوجية مع الالتزام بالحقوق الماليـــة

---

(٥١) قضية الطلاق تبدأ عادة بقيمة قدرها ألفا جنيها إسترليني، وقد تصل إلى ثلاثين ألف إذا كانت متضمنة لقسمة مالية كبيرة.

(٥٢) تكلف القضية الواحدة في مكتب الإصلاح الذي أشرف عليه مائة جنيه استرلينيًا للقضية كلها بينما تكلف الساعة الواحدة مع محامي النزاعات الأسرية في بريطانيا مائة وثلاثين جنيها استرليني كحد أدنى بحسب سؤالي لمكاتب المحاماة المختصة، والحد الأدنى من عدد الساعات التي تحتاجها القضية العادية لا يقل عن خمسة، وأذكر هنا بأن القيمة المالية التي تدفع لمحامي الدفاع عن الجلسة الواحدة في المحكمة هي خمسمائة جنيه.

وغيرها المترتبة على الطلاق وفق أحكام الشريعة، ثم تقدما بعد ذلك إلى المحكمة المدنية وأوقعا الطلاق بشكل اختياري فإن القضية لا تكلفهم أكثر من ألـف جنيها إسترليني ، مع سرعة الفصل والبت فيها.

ج- طول الوقت المخصص لإنهاء القضايا.

كثير من الناس يظنون أن الطلاق في المحكمة المدنية يتم إنجازه بكل ما يترتب عليه من أحكام الحضانة والنفقة وغيرها في وقت قصير وهـذا ظـن خاطيء، وذلك لأن الطلاق المدني قد شُرع في أوربا بعد فترة كان الطلاق فيها محرماً ممنوعاً طبقاً لأحكام الكنيسة، فلما أُجيز الطلاق قانوناً ضُيق على إتمـام إجراءاته في المحاكم المدنية، بشكل يطيل من وقت الانتهاء من هذا الطـلاق، ويقنع القاضي أن لا مفر من إيقاعه بين الزوجين، وسوف يتبين لنا عند الحديث عن إجراءات الطلاق في المحاكم المدنية، كيف أن أكثر حالات الطلاق وهـي التي يشترط فيها أن يكون الزوج والزوجة قد عاشا في بيت واحد مدة لا تقل عن سنة(٥٣)، لا يمكن للقاضي أن يصدر قراراً بإيقاع الطلاق إلا بعد حصول الزوجين على التفريق القانوني بينهما **Separation** ، وهذا التفريق الذي في الأغلب لا يقل عن عام واحد يثبت من خلاله للقاضي أن هذا الزواج قد باء بالفشل وأنه لا يمكن أن يستمر، عندها يمنح القاضي الطلقة الأولى وينتظر مدة ستة أسابيع ويوم ليمنح الطلاق النهائي.

هذه هي بعض الآثار المترتبة على الطلاق المدني إذا تم بـدون اتفـاق مسبق، وهناك آثار أخرى كثيرة منها الآثار النفسية والاجتماعيـة والدينيـة،

---

(٥٣) هذا إذا استطاع الزوجان أن يثبتا للقاضي أن ضرراً ما سيحلق بهما بسبب استمرار العلاقة الزوجية، أما إذا لم يقتنع القاضي بذلك فإن القانون البريطاني- ومثله كثير من القوانين الأوربية- ينص على أن أقل مدة للتفريق القضائي - وهي ليست طلاقاً- في هذه الحالة هي عامان.

وكلها تدفع بكل زوج وزوجة إلى اللجوء اختياراً إلى من يحكم بينهم بشرع الله ودينه أولا، ومن ثَمَّ إنهاء القضية عن طريق المحاكم المدنية دون منازعة ولا مشاحة بل باتفاق وتفاهم تتيسر معه كل الإجراءات القانونية[٥٤]، ويتحصل الطرفان على الطلاق المدني دون عنت أو حرج.

المطلب الثاني: القضاء الشرعي في غير ديار المسلمين (الخصوصية القضائية).

تبين لنا أنه يجب على المسلمين في أوربا أن يحتكموا إلى شريعة الله تعالى عند الاختلاف والتنازع حسب قدراتهم وإمكاناتهم، وأن هذه القدرات والإمكانات تتسع في بعض الدول الأوربية وتضيق في أخرى، ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها.

هذا الواجب لا يمكن القيام به إلا عبر أفراد أو مؤسسات متخصصة يحتكم إليها المسلمون في أوربا، وإيجاد هذه المؤسسات وحتى الأفراد هو من الواجبات الكفائية[٥٥]، التي يتوجه الخطاب بها إلى مجموع الأمة، والإمام الشرعي ينوب عن الأمة في تنفيذ مثل هذه الواجبات الكفائية، فإذا فُقد الإمام

---

(٥٤) هذا إذا كان هناك عقد مدني. أما إذا لم يوجد هذا العقد فإن الطلاق الشرعي الذي يقع عبر مؤسسات الإصلاح والتحكيم كاف دون حاجة إلى طلاق مدني، وسوف نفصل القول في هذه المسألة.

(٥٥) قال شيخ الإسلام رحمه الله : خاطب الله المؤمنين بالحدود والحقوق خطاباً مطلقاً كقوله تعالى :" والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما " (المائدة: ٣٨) وقال تعالى :" الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة" (النور: ٢)، وكذلك قوله تعالى :" ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً" (النور:٤) لكن قد علم أن المخاطب بالفعل لابد أن يكون قادراً عليه، والعاجزون لا يجب عليهم، وقد علم أن هذا فرض على الكفاية " المجموع: ١٧٥/٣٤.

أو فُقدت أوصافه الشرعية والتي منها الإسلام، عاد الأمر إلى مجموع الأمة ولا يسقط عنهم ذلك إلا عند العجز وعدم القدرة عليه.

ولقد تضافرت أقوال أهل العلم قديماً وحديثاً حول هذا المعنى، واتفقت أقوالهم هذه على أن المسئولية الشرعية في إقامة هذه الواجبات عند فقد الإمام تعـود إلى مجموع لأمة، وأن العلماء وأهل الرأي من المسلمين يجب عليهم أن يقوموا بذلك نيابة عن الأمة، وسوف أذكر طرفاً من أقوالهم فيها من البيان ما يكفـي لهذه المسألة، ثم نستخلص أهم النقاط التي تتعلق بواقع المسلمين في أوربا.

أولاً: أقوال العلماء في القضاء الشرعي في غير ديار المسلمين.

١-مذهب الحنفية: جاء في رد المحتار لابن عابدين قوله (وأما بلاد عليهـا قضاة كفار فيجوز للمسلمين إقامة الجمع والأعياد، ويصير القاضـي قاضـياً بتراضي المسلمين، فيجب عليهم أن يلتمسوا والياً مسلماً منهم)[٥٦] ثم قال :(وفي الفتح: إذا لم يكن سلطان، ولا من يجوز التقلد منه كما هو في بعض بلاد المسلمين الذين غلب عليهم الكفار كقرطبة الآن، يجب علـى المسـلمين أن يتفقوا على واحد منهم يجعلونه والياً فيولى قاضياً، ويكون هو الـذي يقضـي بينهم وكذا ينصبوا إماماً يصلي بهم الجمعة، وهذا الذي تطمئن إليـه الـنفس فليعتمد)[٥٧].

٢-مذهب المالكية: قال محمد بن نصر الداوودي رحمه الله كما نقل ذلـك صاحب المعيار :(وكل مكان لا سلطان فيه أو فيه سلطان يضيع الحـدود، أو

---

(٥٦) رد المحتار(٣٠٧/٤).

(٥٧) المصدر السابق (٣٠٨/٤).

السلطان غير العدل، فعدول الموضع وأهل العلم يقومون في جميع ذلك مقـــام السلطان)[٥٨]. وقد سُئل عن بلد لا قاضي فيه ولا سلطان أيجوز فعل عدولـــه في بيوعهم وأشريتهم وأنكحتهم؟ فقال: إن العدول يقومون مقـــام القاضـــي والوالي في المكان الذي لا إمام فيه ولا قاض)[٥٩]. وقال أبو عمران الفاســـي: أحكام الجماعة التي تسند إليها الأمور – عند عدم السلطان – نافذ منها كـــل ما جرى على الصواب والسداد في كل ما يجوز فيه حكم السلطان.[٦٠] وقال ابن فرحون رحمه الله : (فصل: قال المازري في شرح التلقين: القضاء ينعقـــد بأحد وجهين: إحدهما عقد أمير المؤمنين أو أحد أمراءه الذين جعل لهم العقد في مثل هذا، والثاني عقد ذوي الرأي وأهل العلم والمعرفة والعدالة لرجل منهم فيه شروط القضاء وهذا حيث لا يمكنهم مطالعة الإمام في ذلك......للضـــرورة الداعية إلى ذلك)[٦١]. وقال خليل في مختصره: ولزوجة المفقود الرفع للقاضي و الوالي ولا فالجماعة المسلمين ، قال المواق في شرح هذه العبارة (لأن فعـــل الجماعة في عدم الإمام كحكم الإمام)[٦٢]. وكذلك قال في شرحه لمختصر خليل :" اعلم أن جماعة المسلمين يقومون مقام الحاكم في ذلك وفي كل أمر يتعـــذر الوصول فيه إلي الحاكم أو لكونه غير عدل"[٦٣].

---

(٥٨) المعيار للونشريسي (١٠/١٠٣- ١٠٤).

(٥٩) المصدر السابق (١٠-١٠٣- ١٠٤).

(٦٠) المصدر السابق(١٠-١٠٣- ١٠٤).

(٦١) تبصرة الحكام: ٢٣.

(٦٢) التاج والإكليل لمختصر خليل (٤/١٥٦).

(٦٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير.

٣-مذهب الشافعية: أبرز من تحدث عن هذه المسألة وأطال فيها النفس هو الإمام الجويني رحمه الله فقد خصها بمباحث رائعة في كتابه العظيم الغياثي، وكان مما قاله- رحمه الله- :(وقد قال العلماء : لو خلي الزمان عن السلطان فحق على قطان كل بلدة وسكان كل قرية أن يقدموا من ذوي الأحلام والنهى وذوي العقول والحِجَى من يلتزمون امتثال إشارته وأوامره وينتهون عن مناهيه ومزاجره)[٦٤] إلى أن قال- رحمه الله:(ثم كل أمر يتعاطاه الإمام في الأمور المفوضة إلى الأئمة. فإذا شغر الزمان عن الإمام وخلا عن سلطان ذي نجدة وكفاية ودراية، فالأمور موكولة إلى العلماء ، وحق على الخلائق على اختلاف طبقاتهم أن يرجعوا إلى علمائهم ويصدروا في جميع قضايا الولايات عن رأيهم، فإن فعلوا ذلك فقد هدوا إلى السبيل، وصار علماء البلاد ولاة العباد، فإن عسر جمعهم على واحد استبد أهل كل صقع وناحية باتباع عالمهم)[٦٥].

٤-مذهب الحنابلة: قال القاضي أبو يعلى رحمه الله تعالى :(ولو أن أهل بلد قد خلا من قاض، أجمعوا على أن قلدوا عليهم قاضياً، نظرت: فإن كان الإمام موجوداً بطل التقليد، وإن كان مفقودا صح، ونفذت أحكامه عليهم)[٦٦].

ثانيا: **تحليل كلام الفقهاء رحمهم الله تعالى** من خلال الدراسة المتأنية لكلام الفقهاء رحمهم الله تعالى في مسألة القضاء في غير ديار المسلمين يتبن لنا ما يلي:

---

(٦٤) غياث الأمم في التيات الظلم : ٢٥٠.

(٦٥) غياث الأمم في التيات الظلم: ٢٥١.

(٦٦) الأحكام السلطانية: ٧٣.

١- أنهم قد تكلموا عن مسألة القضاء في غير ديار المسلمين بما فيه الكفاية ولولا الإطالة لنقلت من نصوص المذاهب الفقهية الشيء الكثير ، وذلك يبين أن أوضاع المسلمين في أوربا اليوم - وسواها من غير بلاد المسلمين - في الجانب القضائي هي أوضاع قد تكلم العلماء عن صور تماثلها، وخطرت ببال الكثيرين منهم وبينوا أحكام الشريعة فيها، وهذا كله يُنبيء عن روعة فقهيه ونزعة تنظيمية تجعل من وجود المسلمين في غير ديارهم دون وجود من يقضي بينهم ويفصل في أقضيتهم وفق شرع الله ودينه وجودا مخالفا لواجب من الواجبات الشرعية كما جاء واضحا في نصوص السادة الأحناف الذي نصوا على الوجوب، وكذلك ما جاء على لسان الإمام الجويني من الشافعية

٢- أنه يجب على المسلمين في ديار غير المسلمين أن يجتمعوا على علمائهم وأن يرجعوا إليهم في كل الأمور وهو حق عليهم كما قال الإمام الجويني رحمه الله تعالى :(وحق على الخلائق على اختلاف طبقاتهم أن يرجعوا إلى علمائهم ويصدروا في جميع قضايا الولايات عن رأيهم فإن فعلوا ذلك فقد هدوا إلى سواء السبيل، وصار علماء البلاد ولاة العباد). وقد صدق رحمه الله فلو أن المسلمين في بلاد الغرب التزموا بالرجوع إلى علمائهم أفراداً ومؤسسات لتحققت لهم سعادة الدنيا[٦٧] والآخرة ولكانوا أنموذجاً حضارياً على الوحدة والتألق والعمل المنظم الجماعي.

---

(٦٧) أنظر على سبيل المثال لو أن المسلمين قد التزموا بفتاوى جماهير العلماء في شأن مشاركة المسلم في الانتخابات البلدية في أوربا وما تحققه هذه المشاركة من مصالح للمسلمين الذين يبلغ عددهم في بريطانيا ثلاثة ملايين مسلم وفي غيرها أكثر،فكيف سيكون تأثيرهم.

٣-أن الطريق إلى استمداد المشروعية بالنسبة للعلماء الذين يعملون في مجال الإصلاح والتحكيم يكون على النحو التالي:

أ-الأصل هو الاختيار من أهل الحل والعقد الذين يختارهم المسلمون في كل مدينة أو دولة أوربية، فعلى مستوى كل مدينة يمكن تشكيل مجلس لأهل الحل[٦٨] والعقد يضم في جنباته العلماء والأئمة والدعاة وأصحاب الرأي من أبناء الأقلية المسلمة ممن يمثلون كل المساجد والمراكز والمؤسسات الدعوية إن أمكن وإلا فالأغلب من هؤلاء وعليهم بالتالي أن يختاروا من بينهم من اجتمعت فيهم شروط القضاء الشرعي ليكونوا مجلساً أو مجالس للإصلاح والتحكيم والتي قد تتطور في المستقبل إلى مجالس معترف بها من الناحية القانونية ويكون اختيار أهل الحل والعقد لهؤلاء مصدر المشروعية في عملهم القضائي.

ب. التزام عدد من علماء المسلمين في ديار الغرب بتكوين هذه الجهات المختصة للنظر في النزاعات إذا لم تستجب الأقلية المسلمة في المدن أو الدول الأوربية لتكوين مجلس لأهل الحل والعقد، ومن ثم تكوين مجالس للتحكيم وهذا العدد من علماء المسلمين هم الذين عبر عنهم المالكية بلفظ العدول كما سبق ونقلنا عن الداودي قوله:(إن العدول يقومون مقام القاضي والوالي في المكان الذي لا إمام فيه ولا قاض)[٦٩].

---

(٦٨) أنظر ما قاله الجويني في ذلك في الفقرة السابقة، وما قاله ابن عابدين في حاشيته (إذا لم يكن سلطان، ولا من يجوز التقلد منه كما هو في بعض بلاد المسلمين الذين غلب عليهم الكفار كقرطبة الآن، يجب على المسلمين أن يتفقوا على واحد منهم يجعلونه والياً فيولى قاضياً، ويكون هو الذي يقضي بينهم).

(٦٩) أنظر ص٣٨من لبحث.

ج- الالتزام العيني لمن وجد في نفسه الأهليـة[٧٠] ورأى تقـاعس المسـلمين وأئمتهم عن هذا الواجب، فليس له أن يتأخر عن ذلك وليبدأ في تكوين هذه المؤسسات التي سوف يبارك الله تعالى في أعمالها وتكـون مـلاذاً لنزاعـات المسلمين بإذن الله إذا وجدوا فيها عدلاً ونظاماً وعوناً لهم في فض منازعـاتهم وحل أقضيتهم.

ثالثا: القضاء الشرعي في إطار السلطة القضائية في غير ديار المسلمين.

إذا كان قد تبين لنا بجلاء ووضوح الموقـف الشـرعي مـن وجـود مؤسسات تحكم بين المسلمين في نزاعاتهم، فإن هذا الموقف لم يكن ليخرج عن الأصول العامة لهذه الشريعة والتي منها مراعاة القدرة على التنفيـذ، ونفـي الحرج أياً كان عند الالتزام بتطبيق أحكامها، وقد أتحفنا السادة المالكية بـنص فقهي ينبغي على من أراد أن يلتزم بواجب التحاكم إلى شريعة الله تعالى عنـد النزاع والاختلاف في غير ديار المسلمين أن يلتزم به، ويستفيد منه.

فقد قال القابسي رحمه الله وقد سُئل عن نازلة قضائية:(إذا كان هذا المكـان الذي دار فيه هذا الأمر مستقراً للمسلمين سكنوه وأقاموا فيه، فلابد لهم ممـن ينظر في أمورهم ويحكم بينهم، وتكون له يد يقوى بها على من عصى الحكم، ويأمر بها مِنَ الغالب على المكان، إذ لا يمكـن أن يفتـات علـى الملـوك في سلطانهم، ولا سيما سلطان الكفر والعداوة)[٧١].

وبالتأمل في هذا النص يتبين لنا التالي:

---

(٧٠) أي: أهلية النظر في نزاعات المسلمين والتي أساسها العلم بالأحكام الشرعية المتعلقة بمسائل هذه النزاعات.

(٧١) المعيار للونشريسي (١٠/١٣٥).

١- أنه ينبغي على القائمين على مؤسسات الإصلاح والتحكيم بين المسلمين أن يبذلوا جهدهم للحصول على تأييد قانوني من الجهات المختصة حتى يكون لأحكامهم قوة في التنفيذ، وهذا ما يدل عليه قوله رحمهُ الله تعالى :(وتكون له يد يقوى بها على من عصى الحكم، ويأمر بها منَ الغالب على المكان).

٢- ينبغي عند الالتزام بعمل هذه المؤسسات أن تراعي عدم إصدار أي أحكام أو قرارات قد تجعلها عرضة للمساءَلة القانونية، وذلك لأنَّ الشرع قد قيد عملها وأداءها لهذا الواجب بما لا يؤدي إلى وقوعها في الحرج والمشقة والعنت. وهذا ما يدل عليه قوله رحمه الله تعالى :(ويأمر بها منَ الغالب على المكان إذ لا يمكن أن يفتات على الملوك في سلطانهم ، ولا سيما سلطان الكفر والعداوة) قلت والعمل بما يخالف القانون هو افتيات على الدولة في سلطانها وأحكامها.

المبحث الثاني

الجوانب التنظيمية للجان الإصلاح والتحكيم الشرعي بأوربا

وفيه تمهيد ومطلبان:

المطلب الأول: الإجراءات التنظيمية لسير قضايا الشقاق بين الزوجين.

المطلب الثاني: طريقة عمل اللجان الشرعية للإصلاح والتحكيم في دعوى الشقاق بين الزوجين.

تمهيد

لاشك أننا إذا أردنا أن نسير في طريق الحصول على بعض الخصوصيات القضائية، فإننا نحتاج أن نتمكن من إيجاد تجربة عملية منظمة في قضايا الإصلاح والتحكيم فيما يتعلق بالتراعات بين الزوجين.

ذلك أن الأنظمة والمؤسسات القانونية في أوربا لا يمكن لها أن تفكر في إعطاء ومنح مثل هذه الخصوصيات الدينية في مجال القضاء في مسائل الأحوال الشخصية، ما لم يكن لديها قناعة تامة بأن المؤسسات الإسلامية المعنية بالإصلاح والتحكيم في هذه المجالات، على مستوى جيد من حيث الأداء القضائي والإجراءات التنظيمية، وذلك يشمل التنظيم والإدارة والدقة والتوثيق لكل الإجراءات المتبعة للنظر في القضايا المرفوعة إليها، من حين استقبال الدعاوى إلى صدور القرارات فيها.

لذا وجب علينا أن نؤكد أنه لا مجال في هذه القضية للعمل العشوائي، وللأداء المتخلف الذي يسيء للإسلام قبل أن يسيء إلى هذه المؤسسات،

ويتوجب علينا حينئذ أن نبذل كل الجهود لتحسين أداء جميع مؤسساتنا وعلى رأسها المؤسسات التي تقوم على مساعدة المسلمين في حل نزاعاتها الأسرية.

وقد حاولت في هذا المبحث أن أذكر باختصار شديد بعض الجوانب التنظيمية والإجرائية التي يمكن لمؤسسات الإصلاح والتحكيم أن تستفيد منها في تحسين أدائها ودورها المنوط بها، وأذكر هنا أنني قد استفدت في صياغة هذه الجوانب التنظيمية من دراستي الأنظمة المرافعات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي وعملي بعد ذلك على تهذيبها وتنقيحها والزيادة عليها بمرور الأيام والليالي في ضوء التجربة العملية لسنوات طويلة من النظر في قضايا النزاعات الأسرية لأبناء الأقلية المسلمة في بريطانيا.

وقد قسمت هذا المبحث قسمين:

المطلب الأول: الإجراءات التنظيمية لسير قضايا الشقاق بين الزوجين.

المطلب الثاني: طريقة عمل اللجان الشرعية للإصلاح والتحكيم في دعوى الشقاق

ولعل في ترتيب القول في هذه المسألة على هذا النمط ما يحقق المقصود من وراء هذا المبحث، والله ولي التوفيق

المطلب الأول: الإجراءات التنظيمية لسير قضايا الشقاق بين الزوجين.

أولاً: استقبال الدعوى[٧٢]

---

(٧٢) تعرف الدعوى بأنها طلب إنسان حقا على غيره لدى المحاكم. أنظر مجلة الأحكام – مادة: ١٦١٣.

عند استقبال الدعوى المرفوعة من المدعي ينبغي أن نتبع الإجراءات التالية:

١ – التأكد من جميع البيانات الشخصية للمدعي، وهو يشمل الاسم الكامل للمدعي ومهنته ووظيفته، ومحل الإقامة، وإذا كان يمثل غيره فالاسم الكامل لمن يمثله، ومهنته أو وظيفته ومحل إقامته.

٢ – يتم التأكد من جميع البيانات السابقة عن طريق الأوراق الثبوتية للمدعي.

٣ – التأكد من جميع البيانات المتعلقة بالمدعى عليه، وهو يشمل الاسم الكامل ومهنته ووظيفته، ومحل الإقامة ، وسُبل الاتصال به.

٤ – التأكد من وجود عقد زواج بين المدعي، والمدعى عليه، وهل هو زواج مدني أو عرفي.

٥ – تدوين جميع المعلومات المتعلقة بالمهر[٧٣] ، وهذا في حالة الزواج المدني.

٦ – تحديد موضوع الدعوى، وما يطلبه المدعي بوضوح تام وبشكل قاطع وجازم.

٧ – يجب الفصل بين طلبات المدعي إلا إذا تداخلت

٨ – التأكد من جميع البيانات المتعلقة بالأبناء إن وجدوا[٧٤].

٩ – توقيع المدعي على تحمل المسئولية عن كل المعلومات المتعلقة بإثبات شخصيته أو شخصية خصمه أو ما يتعلق بأبنائه.

١٠ –كتابة تاريخ استقبال الدعوى ويومها ومكانها.

---

(٧٣) يستفاد من هذه المعلومات وتوثيقها إذا لم يتم التوفيق بين الزوجين وعرض عليهما الخُلع، فيكون المهر وتوابعه فدية الخلع المطلوب.

(٧٤) لأن هذا يؤثر في عملية الإصلاح وكذلك في تقدير مسائل الحضانة.

١١- تعريف المدعي بشكل عام على الإجراءات المتبعة في النظر في القضـــايا وتكاليفها، والمدة المتوقعة للانتهاء منها.

١٢- يتم توثيق جميع المعلومات السابقة مع إتباع نظام جيد في ترقيم الملفات وحفظها.

١٣- يجب التأكد من النظر السابق في القضية، أي: هل رفعت القضية أمـــام أي جهة شرعية

أخرى أم لا؟ وإذا حدث ذلك فما هو القرار الصادر عن تلك الجهة؟(٧٥).

١٤-يجب التأكد من الوضع القانوني للنزاع أي: هل رفعت القضية أمـــام أي جهة قانونية أم لا؟

وإذا حدث ذلك فما هو القرار الصادر عن تلك الجهة؟(٧٦).

ثانياً: حضور الخصوم وغيابهم

بعد أن يتقدم المدعي بالدعوى لابد من الاستماع إلى المـــدعى عليــه، فهذا من العدل الذي اتفقت عليه جميع الشرائع والقـــوانين، وينبغـــي لأهـــل الاختصاص أن يترفقوا عند استدعاء المدعى عليه وأن يتخيروا أجمل الأقـــوال وأرقى الأساليب، كما ينبغي إتباع الإجراءات الآتية في دعـــوة الحضـــور إلى مجلس الإصلاح والتحكيم.

---

(٧٥) حتى لا يحدث تلاعب فقد يرفع المدعي قضيته إلى جهة معينة فإذا أصدرت قرارها ولم يعجبه الحكم لجأ إلى جهة أخرى.

(٧٦) إذا كان هناك قرار صادر من جهة مدنية فإن هذا يسهل العمل في القضية و يسرع من إصدار وثيقة الطلاق الشرعي إذا كان الطلاق المدني قد وقع بصورة ليس فيه ظلم للزوج ولا إكراه.

١-أن تشمل ورقة الدعوى الآتي:

أ-اسم كل من المدعي والمدعى عليه، وذلك كي يعلم المدعى عليه من هو خصمه.

ب- اسم الجهة أو المؤسسة التي رفعت أمامها الدعوى.

ج- التاريخ والساعة المعينين للاستماع إلى جوابه عن الدعوى.

ح- تاريخ تقديم الدعوى، أي تاريخ حضور المدعي لرفع الدعوى إلى الجهة المختصة.

ه- خلاصة لموضوع الدعوى، وطلبات المدعي بوضوح.

و- بيانات كافية عن كيفية الاتصال بالمؤسسة حتى يستفيد منها المدعى عليه إذا أراد ، أن يغير الموعد أو يستفسر عن بعض المسائل.

٢- يرسل الخطاب بوسيلة يقطع معها بوصوله إلى المدعى عليه، وذلك إما بالتسليم المباشر يداً بيد، أو بالبريد المسجل الذي يمكن أن يكتب تقريره عن استلام المدعى عليه للخطاب إذا لزم الأمر.

٣- يجب أن يكون الموعد المحدد لحضور المدعى عليه يتناسب مع أوقات عمله وطبيعة مهنته.

٤- يجب كتابة كل الإجراءات التي اتخذت لإبلاغ المدعى عليه بالدعوى، بتاريخها وصيغتها.

٥- إذا رفض المدعى عليه الحضور وصرح بذلك مشافهة أو مكاتبة فيعطى حينئذ مدة لا تزيد على شهر، وبعد ذلك يرسل إليه خطاب ثان، يتضمن إعطاءه مدة نهائية للتفكير في قرار الحضور للاستماع إلى إفادته وأجوبته عن الدعوى، أو أن إجراءات القرار الغيابي ستتخذ ضده إن رفض الحضور.

٦- ينبغي في هذه الفترة أن يذكر الزوج والزوجة بالله تعالى وأن يـذكروا بالمصالح المترتبة على

فض النزاع عبر جهات الإصلاح والتحكيم الشرعي.

ثالثاً: جلسات الاستماع للطرفين والشهود.

إذا استجاب المدعى عليه للحضور إلى مجلس استماع الدعوى، فإن هـذه الاستجابة في ديار الغرب تعتبر خطوة جيدة ، وتبدي عن رغبة حقيقة لـدى أحد الزوجين في التحاكم إلى شرع الله تعالى، فينبغي أن يستثمر هذا العمـل ويذكر الطرفان بنعمة الله تعالى عليهما أن وفقهما لهذه الطاعة العظيمة، وينبغي من الناحية التنظيمية الإجرائية إتباع الآتي:

١- توثيق هذه الجلسات بشكل واضح يمكن الاستفادة منه.

٢- توثيق شهادة الشهود وذلك لأنها مفيدة جداً، إذا احتيج إليهـا في المحكمة المدنية بعد ذلك، خاصة في قضايا إثبات الضـرر وسـوء العشرة(٧٧).

٣- يجب الالتزام بكل الإجراءات القضائية الشرعية في الاسـتماع إلى المدعي والمدعى عليه وكذلك إلى الشهود.

٤- إذا طلب أحد الطرفين وقتاً للتفكير فيما عرض عليه من الطـرف الآخر أو المسئول عن جلسة الإصلاح والتحكيم، فيعطى فرصـة أخرى بشرط أن تحدد بمدة زمنية معينة يتفق عليها الجميع، بحيـث لا يترتب على ذلك ضرر على أحد الأطرف.

(٧٧) إذا أصر أحد الطرفين على عدم حل النزاع بشكل تصالحي، وامتنع عن الاستجابة لقرار هيئة الإصلاح والتحكيم واضطر الطرف الآخر لرفع القضية إلى المحكمة المدنية.

رابعاً: المهلة الشرعية لإصدار القرار النهائي.

يجب مراعاة الواقعية في مسائل الشقاق والضرر بين الزوجين، وذلك لأن الواقع في الدول الأوربية يختلف تماماً عنه في الديار الإسلامية، بل هو واقع جديد حتى بالنسبة للأحكام الفقهية التي أصدرها فقهاؤنا فيما يتعلق بمسائل القضاء الشرعي وإجراءته التنظيمية، ولا يمكن في هذا البحث المختصر أن نتحدث بالتفصيل عن المسائل الواقعية التي تؤثر في القرار الصادر عن هيئات الإصلاح والتحكيم الشرعي، ويكفي أن نذكر بهذه العناوين العامة لنتعرف معا على بعض المسائل المؤثرة في قرار الطلاق ومن ذلك مايلي :

١- موضوع المساعدات المالية التي تقدمها الدول الأوربية للأسرة.
٢- موضوع السكن الذي توفره الدولة للأسرة، وكيف أنه يصعب على الزوج أو الزوجة أن يتحصل على سكن آخر قبل الحصول على الطلاق المدني.
٣- موضوع إجراءات الإقامة والحصول على الجنسية.

وغير ذلك من الموضوعات الواقعية التي ينبغي أن تؤخذ بعين الاعتبار عند إصدار أي قرار.

خامساً: إصدار القرار النهائي "الحكم".

القرار النهائي الصادر عن لجان الإصلاح والتحكيم له أهمية بالغة إذ أن المحكمة المدنية تتعامل معه بجدية، ويمكنها أن تستفيد منه في قرارها، ذلك أن هذا القرار حتى في حالة عدم الاعتراف القانوني بالجهات التي أصدرته، إلا أنه بمثابة شهادة خطية من خبير ديني تؤخذ بعين الاعتبار، كشهادة الخبير الطبي أو الاجتماعي أو غيرهما وسنذكر بالتفصيل في المبحث القادم كيف يمكننا عملياً

أن نستفيد من هذا القرار، وأن نجعل من هذه الوثيقة وثيقة معتبرة يمكن للمحكمة المدنية الاستفادة منها، ونذكر هنا بما يجب أن تتضمنه وثيقة القرار الصادرة عن لجان الإصلاح والتحكيم الشرعي على النحو التالي :

الديباجة وتتضمن ما يلي:

أ- البسملة.

ب- عنوان الجهة التي أصدرت القرار.

ج- اسم الشخص الذي أصدر القرار وتعريف كامل بوظيفته في لجنة الإصلاح والتحكيم.

ء- اسم كاتب الجلسة التي صدر فيها القرار.

هـ- رقم وتاريخ القضية.

و- موضوع الدعوى.

٢- الوقائع، وتتضمن الآتي:

أ- البيانات المتعلقة بهوية المتداعين.

ب- ملخص من دعوى المدعي.

ج- ملخص للأسباب التي ذكرها المدعي لإثبات هذه الدعوى.

٣- الإجراءات وتتضمن الآتي:

ا- بيان الإجراءات التي قامت بها الهيئة منذ استلامها للدعوى وذكر ذلك بتسلسل تاريخي واضح.

ب- الاستدعاءات وتاريخها.

ج- كل البيانات التي قدمت أو شهادة الشهود.

هـ- خلاصة لمحتوى البيانات التي قدمت أو شهادة الشهود.

و- دفوع المدعى عليه.

ز- بيان الأدلة التي اعتُمدَ عليها في إصدار القرار.

٤- منطوق القرار " الحكم " ويشترط فيه الآتي:

أ- أن يكون واضحاً بيناً بعبارة وجيزة حتى لا يحدث خلاف في فهمه.

ب- أن يكون بصيغة تتناسب مع الوضع القانوني للهيئة أو المؤسسة، وهذا باختلاف الوضع القانوني لعقد الزواج المثبت بين الزوجين كما سنبينه في المبحث القادم – إن شاء الله.

ج- أن يذكر كون هذا القرار حضورياً أو غيابياً.

المطلب الثاني: طريقة عمل اللجان الشرعية للإصلاح والتحكيم في دعوى الشقاق بين الزوجين.

إذا وقع الشقاق بين الزوجين ورفعت الدعوى إلى اللجان الإسلامية المختصة بهذا الشأن، فإن النظر في هذه القضايا ينبغي أن يتم على النحو التالي[٧٨]:

أولاً: البحث عن أسباب الشقاق بين الزوجين، ويتم ذلك عن طريق الزوجين أنفسهما، ويمكن أن تطرح عليهما أسئلة تعينهم على الوصول إلى الأسباب الحقيقة لهذا الشقاق، ومن ثم مناقشتها سببا سبباً.

---

(٧٨) يمكن الاستفادة في هذا المجال من نص القرار الصادر عن هيئة كبار العلماء بالمملكة السعودية رقم (٢٦ بتاريخ ١٣٩٤/٨/٢١هـ).

ثانياً: نصح الزوجين، وتذكيرهما بالله عز وجل، وبالحقوق التي أوجبها الله عليهما، وبيان خطورة عدم الالتزام بهذه الحقوق في الدنيا والآخرة، مع التذكير بكل ما تلين به القلوب وترجع به النفوس إلى الحق والعدل وتقوى الله تعالى.

ثالثا: إذا لم يستجيبا لذلك يعرض عليهما الصلح بالجمع بينهما إن أمكن ذلك، ولو تنازل كل طرف للآخر لتحقيق دوام العقد بينهما لأن الشريعة ترغب في ذلك لما فيه من مصالح تعود على الزوجين والأولاد وسائر الأرحام، فإن لم يمكن الجمع بينهما انتقل الأمر من الصلح إلى التفريق بإحسان لقوله تعالى :(فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان).(البقرة: ٢٢٩).

رابعاً: إذا لم يوافق الزوج على مفارقة زوجته، نصح بأنه قد يكون من الخير له ولها أن يتفارقا وقد قال تعالى(وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته).(النساء: ١٣٠).

وينصح كذلك بأنه من الخير له ولها أن يتفقا على إجراء الطلاق وفق أحكام الشريعة ، وأن يلتزما بهذه الأحكام ويتقدما معاً للحصول على الطلاق المدني بتنسيق وتعاون بينهما، وأن ذلك أضمن لحقوقهما وأبعد عن الظلم وأخذ أموال الغير بغير حق فإن الظلم ظلمات يوم القيامة.

خامسا: إن أصر الزوج على عدم الطلاق عُرض عليهما الخلع بفدية معلومة فإن استجابا تم الخلع بتراضي الزوجين، وتم الاتفاق على كيفية الحصول على الطلاق من المحاكم المدنية بينهما.

سادساً: إن لم يستجب الزوج لمفارقة الزوجة بالطلاق أو الخلع، وأصرت الزوجة على مطالبتها بالفرقة، ولم يتوصلا إلى أي نوع من الصلح كلفت

اللجنة المعينة إن رأت ذلك من تراه مناسباً من أهله وأهلها أو من أبناء الأقلية المسلمة الذين لهم أثر اجتماعي في أوساط أهله وأهلـها، أن يقومـوا بـدور الحكمين اللذين ذكرهما الحق

سبحانه وتعالى في قوله :(فإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً مـن أهله وحكماً من أهلها، إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما).(النسـاء: ٣٥) ، وعليهما أن يلتزما بأحكام الحَكَمَيْنِ المذكورة في كتب الفقه، ولهما أن يبحثا في أسباب الشقاق من جديد، ويبذلا جهـدهما في الوصـول إلى الصـلح بـين الزوجين، فإن تعذر ذلك عليهما لتعنت الزوجين أو أحدهما ، حكما بما يناسب وتقدما بما حكما إلى الجهة المعينة وليس لها إلا أن تصدر قراراً نهائياً وفق الحكم الصادر من الحكمين، ويصاغ هذا القرار وفق الضوابط التي ذكرناها سابقا.

المبحث الثالث

كيفية الاستفادة من قرارات لجان الإصلاح والتحكيم في ظل القوانين الأوربية

وفيه تمهيد وثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أثر القرارات الصادرة عن لجان الإصلاح والتحكيم إذا كان عقد الزواج الشرعي غير مسجلٍ في المحاكم المدنية.

المطلب الثاني: أثر القرارات الصادرة عن لجان الإصلاح والتحكيم إذا كان عقد الزواج الشرعي مسجلاً في المحاكم المدنية.

المطلب الثالث: أثر القرارات الصادرة عن لجان الإصلاح والتحكيم إذا كان عقد الزواج الشرعي مسجلاً في إحدى الدول الإسلامية، وغير مسجل في المحاكم المدنية.

تمهيد

لاشك أن هناك من يسأل عن الفائدة المرجوة من كل الإجراءات التي تقوم بها اللجان الشرعية المعنية بالنظر في النزاعات الأسرية، وللجواب عن هذا السؤال خصصت هذا المبحث لنتحدث فيه باختصار عن كيفية الاستفادة العملية من عمل هذه اللجان في إطار قوانين الأسرة في بريطانيا(٧٩).

---

(٧٩) لقد استفدت في هذا المبحث من شركة (**elite legal**)وهي شركة خاصة للمحاماة في قضايا الأسرة في مدينة مانشستر.

وأحب أن أنبه هنا بأنه يمكن الاستفادة من هذا المبحث في أكثر الدول الأوربية[٨٠]، وذلك لأن أغلب القوانين الأوربية المتعلقة بأحكام الأسرة تتفق في كثير من هذه الأحكام سواء عند إنشاء عقد الزواج، وما يشترط فيه أو عند إنهائه بالطلاق.

وهذا الاتفاق يعود لأمور كثيرة تتعلق بالمبادىء الفلسفية التي تحكم الغرب، والتي من أهمها الآتي:

أولاً: نظرية المساواة التامة بين الزوجين في الحقوق والواجبات، أو قل التساوي التام دون مراعاة لأي فوارق طبيعية بين الرجال والنساء، فكل ما يجب على المرأة يجب على الرجل، وكل ما يجب للمرأة يجب للرجل على السواء، وعليه فلا وجود لمسألة القوامة، أو الطاعة في المعروف أو الالتزام بالنفقة بالنسبة للرجل أو غير ذلك من الأحكام المعروفة في ديننا.

وقد بُني على هذه النظرية عدد من الأحكام المتعلقة بقوانين الأسرة في أوربا أهمها أحكام النفقة وأحكام المسئولية الأسرية للزوجين.

ثانياً: مبدأ الحرية الشخصية الذي رتبت عليه كل القوانين التي تمنع تدخل أحد الزوجين في حياة الآخر داخل البيت أو خارجه، حتى لو كان ذلك يتعلق بالخيانة الزوجية التي أُسقط اعتبارها من أغلب القوانين الأوربية كمسبب لطلب الطلاق. ويذكر لنا الدكتور سالم الرافعي في كتابه أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب والذي خص الحديث فيه عن الدولة الألمانية

---

(٨٠) لقد اطلعت على القانونين السويدي، والألماني وجانباً من القانون الفرنسي بالإضافة إلى القانون البريطاني المنظم لأحكام الأسرة فوجدتها متقاربة جداً.

وقوانينها فيقول نقلاً عن قانوني ألماني يضرب مثلا ثم يجيب عنه:(انتقلت فريدا لتسكن مع زوجها موريس، وكان موريس يحلم بالعيش مع امـــرأتين، لـــذلك استدعى عشيقته لتسكن معه في بيت الزوجية. فريدا تريد رفع دعوى علـــى العشيقة لتغادر البيت، وقامت هي بدورها باتخاذ عشيق ولكن لم تحضره للبيت بل تزوره في بيته. وصار موريس يطالب بتعويض مالي مقابل إهانة شرفه....ثم يقول هذا الخبير القانوني: لا يوجد في القانون الألماني حق قابل للتطبيق لمنع مثل هذه الأمور. وهذا يسري مفعوله على الزوجين والعشيقين معـــاً؛ لأن قبـــول الدعوى لمنع أحد الزوجين من المعاشرة الجنسية خارج نطاق الزوجية، سيؤدي بالضرورة إلى فرض الدولة على كل من الزوجين القيام بواجبه مـــن الناحيـــة الجنسية تجاه الآخر، وهذا غير وارد لأنه يعارض القيم القانونية.)[٨١].

انظر كيف يصرح بالقيم القانونية التي مبناها في الأصل على الحريـــة الشخصية، ولهذا فقد أثر هذا المبدأ في قوانين كثيرة منها ما يتعلق بمسألة حقوق الوطء بين الزوجين، فلا يمكن للزوج أن يطأ أهله دون رضاها، فإن فعل ذلك فإنه يحاكم في ظل القوانين المتعلقة بما يسمونه باغتصاب الزوجة.

والمقصود بذكر هذه المبادىء هو توافق قوانين الأسرة في أوربا علـــى كثير من الأحكام بناء على هذه المبادىء الفلسفية التي تحكم المشرع القـــانوني فيها.

ولذا فإنني أؤكد على أنه يمكن الاستفادة من هذا المبحث على مستوى بريطانيا وغيرها من الدول الأوربية للتشابه الكبير بين قوانين الأسرة في ســـائر

---

(٨١) أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب للدكتور سالم الرافعي ص: ٤٩٦، وقد خصص هذه الدراسة لحالة المسلمين في ألمانيا.

الأقطار الأوربية. وقد جعلت هذا المبحث في ثلاثة مطالب تغطي الحالات الواقعية لعقد الزواج على النحو التالي:

المطلب الأول: أثر القرارات الصادرة عن لجان الإصلاح والتحكيم إذا كان عقد الزواج الشرعي غير مسجل في المحاكم المدنية.

المطلب الثاني: أثر القرارات الصادرة عن لجان الإصلاح والتحكيم إذا كان عقد الزواج الشرعي مسجلاً في المحاكم المدنية.

المطلب الثالث: أثر القرارات الصادرة عن لجان الإصلاح والتحكيم إذا كان عقد الزواج الشرعي مسجلاً في إحدى الدول الإسلامية، وغير مسجل في المحاكم المدنية.

المطلب الأول: أثر القرارات الصادرة عن لجان الإصلاح والتحكيم إذا كان عقد الزواج الشرعي غير مسجل في المحاكم المدنية. إذا تم إجراء عقد الزواج في أحد المساجد أو المراكز الإسلامية، ولم يقم الزوجان بتسجيل زواجهما في دوائر المحاكم المدنية المختصة، فإن الزواج وإن كان زواجاً شرعياً تترتب عليه كل الآثار المقررة شرعاً لعقد الزواج الصحيح، لكنه عند المحاكم المدنية لا يبنى عليه شيء أكثر من إثبات أن هذين الشخصين يعيشا تحت سقف واحد كأي عشيقين أو كما يعبر عنهما قانوناً بشريكين في الحياة دون زواج، وهذا الإثبات لا اعتبار له في مسألة الطلاق، وإنما يعتبر في التصفية المالية بين أي عشيقين عاشا في بيت واحد مدة تتجاوز عاماً واحداً.

ومما ينبغي أن يُعلم أيضاً أن هذا الأمر لا يخص القانون البريطاني وحده، بل كل القوانين الأوربية قد حسمت وبشكل واضح هذه القضية ، فهي لا

تعترف بكل الزيجات التي تتم خارج المحكمة، ولا ترتب عليها أي أثر يتعلــق بقضية الزواج أو الطلاق.

وما نسمعه هنا وهناك من أن بعض المساجد أو المراكز الإســـلامية في بريطانيا قد تم الاعتراف بعقود الزواج التي تصدرها للمسلمين[٨٢]، فهذا كلام لا يصح لأنه ناتج عن عدم التفريق بين قوانين الهجرة والإقامة وقوانين الأسرة، فقد يُعترف بعقد الزواج الشرعي لإتمام إجراءات الإقامة لمن دخل مع أهلــه لاجئاً أو عاملاً ، لا على أنه زواج قانوني ، بل على أنه إثبـــات للشـــراكة في الحياة بين هذين الشخصين.

والقاعدة هنا أن عقد الزواج ما لم يسجل في دوائر الاختصاص القانوني التابعة للمحكمة المدنية، فهو عقد لا تترتب عليه آثار الزواج المسجل قانونياً، ويخضع صاحباه للقوانين المنظمة للعلاقات بين أي شريكين غـــير متـــزوجين، وهذه القوانين لا تنظر في موضوع الطلاق أصلا إنما تنظر في المسائل المالية بين هؤلاء فحسب.

وعليه فإن إجراء الطلاق الشرعي في لجان الإصلاح والتحكيم سواء أتم برضا الزوج أو برضا الزوجين ، وهو الخلع، أو بالتطليق للشقاق بالشروط

---

(٨٢) الزواج الذي يتم في المساجد أو المراكز الإسلامية لا يعترف به في المحاكم المدنية إلا بطريقة واحدة، وهو أن يـ في مكتب محدد في هذه المساجد أو المراكز وبحضور موظف خاص من قبل المحكمة و يتم هذا العقد القانوني وفق الشروط القانونية، وبعدهاوفي ذات الوقت يتم إجراء العقد الشرعي بحضور الولي والشهود، ولا يكلف الزوجان الذهاب إلى دوائر الاختصاص في المحكمة إلا بتقديم الطلب عن طريق هذا المسجد، وهذا التنظيم أفادني به المدير المسئول في محكمة مانشستر وقد تقدمنا بطلب للحصول على هذا النظام في مسجدنا، ونحن في انتظار الرد ونسأل الله العون والتوفيق.

المعروفة، هو إجراء نافذ ولا تعترض عليه المحاكم المدنية ولا تعتبره اعتداء على خصوصياتها، ذلك لأنها لم تعترف بالزواج الذي سبق هذا الطلاق في الأصل ولا علاقة لها بالطلاق المبني على هذا الزواج.

وهنا صور ثلاث لقرارات هذه المؤسسات الشرعية نبينها على النحو التالي:

الصورة الأولى: أن يتم الاتفاق على إيقاع الطلاق بإحسان.

إذا وقع الشقاق بين الزوجين[٨٣]، ورفعت القضية إلى المؤسسات الإسلامية صاحبة الاختصاص، ووصلت سبل الإصلاح بين الزوجين إلى طريق مسدود، ولم يكن بدّ من إيقاع الطلاق، وقبل الزوج بذلك، فإنه يجب على هذه المؤسسات أن تصدر وثيقة لإثبات هذا الطلاق، كما يجب عليها أن تبين للزوجين ما يترتب على هذا الطلاق من متعلقات مالية كمؤخر المهر، والنفقة في العدة، ومتعة الطلاق وكذلك نفقة الحضانة وغيرها، أو أي آثار دينية كحساب العدة وأحكامها بالنسبة للزوجة ، وغير ذلك من مترتبات الطلاق.

فإذا صدرت هذه الوثيقة على هذا النحو، فإنها تعتبر الوثيقة الوحيدة التي تثبت هذا الطلاق ويحتاج إليها الزوجان في كثير من الإجراءات الشرعية سواء المتعلقة بإجراء عقد زواج آخر في مسجد أو مركز إسلامي[٨٤]، أو ببعض الإجراءات في البلاد الإسلامية.

---

(٨٣) أو أراد الزوج أن يفارق دون شقاق.

(٨٤) الأصل أن المساجد والمراكز الاسلامية لا تعقد لامرأة تعلم أنها كانت متزوجة حتى تثبت لهم هذه المرأة أنها قد طلقت وعليها أن تثبت ذلك إما بوثيقة الطلاق أو بشهادة الشهود- إذا عجزت عن ذلك- وذلك أن المرأة أحياناً تحكم لنفسها بأنها طالق باجتهادها عند نزاعها مع =

وكما ذكرنا سابقاً فإن هذه الوثيقة وإصدارها لا يعد اعتداءً على صلاحيات المحاكم المدنية، ولو حدث أن المرأة تقدمت إلى المحكمة المدنية فإن هذه المحكمة ستتعامل مع القضية تحت الأحكام والقوانين التي تنظم حياة الشريكين خارج إطار الزواج القانوني لاغير.

الصورة الثانية: أن يتم الاتفاق على الخلع

وهذه الصورة تنطبق عليها أحكام الصورة الأولى من الناحية القانونية، أما من الناحية الشرعية فتختلف عن الصورة الأولى في أن هذا الطلاق وقع لرغبة المرأة في ذلك، دون وجود أي ضرر أو إساءة من الزوج ، وأهم ما ينبغي للجان الإصلاح والتحكيم أن تركز عليه في مسألة الخلع هو موضوع تحديد فدية الخلع وكيفية تقديرها، وهل تدخل فيها المصاريف التي تكبدها الزوج لحصول المرأة على الطلاق أو لا تدخل ، وغير ذلك من أحكام الخلع مع مراعاة خصوصية الواقع الأوربي في كل الاختيارات الفقهية المتعلقة بالخلع وأحكامه.

الصورة الثالثة: أن يرفض الزوج إيقاع الطلاق أو الخلع

ذكرنا عند حديثنا عن الإجراءات التي ينبغي أن تتبع في مؤسسات الإصلاح والتحكيم الشرعي مع الزوجين حالة وجود الشقاق، وقلنا أنه إذا

= زوجها أو باجتهاد بعض الناس الذين لا علاقة لهم بالفقه، وقد طالبتُ امرأة باثبات طلاقها الذي ادعته فلم تستطع فسألتها :كيف وقع الطلاق؟ فقالت: هو لم يطلق ولكنني تركته في بلد آخر يحاول أن يجد وسيلة للوصول إلى بريطانيا لطلب اللجوء مثلي، وقد عجز عن ذلك لمدة استمرت أكثر من ستة اشهر، فأفتاها بعض النساء بأن المرأة إذا لم يطأها زوجها بعد أربعة أشهر فلتعتبر نفسها طالقاً قياساً على الإيلاء كما نقلوه عن بعض المشايخ!.

رفض الزوج إيقاع الطلاق أو الخلع، فإنه يحق للذي يقضي بينهما أن يوقـــع الطلاق إذا تبين له أن هناك ضرراً واقعا على الزوجة، ولا يمكـــن رفعـــه إلا بتطليق المرأة من زوجها أو بإجراء الخلع، والمقصود أن إصدار وثيقة للتطليـــق والتفريق بين الزوجين هو من حق هذه اللجان وفق شروط شرعية معينة، فإذا صدرت هذه الوثيقة فلها نفس الأحكام في الصور السابقة، من حيث الوضع القانوني في المحاكم المدنية.

تنبيه: تتردد بعض المؤسسات في إصدار مثل هذه الوثيقة، وهي وثيقة تطليـــق لوجود الشقاق أو الضرر ، أي: وثيقة تفريق قضائي، خوفاً من أن الزوج قـــد يستعمل هذه الوثيقة ضد هذه المؤسسات أمام المحاكم المدنية، وهذا التخـــوف مصدره عدم المعرفة بطريقة تعامل المحاكم المدنية مع هذا النوع من الطـــلاق، وقد بيناه في بداية هذا المطلب، وأنها لا ترى فيه طلاقاً أصلاً لأنها لا تعتـــرف بالزواج ابتداءً، وأنها لا تعتبر في إصدار هـــذه الوثيقـــة أي اعتـــداء علـــى خصوصياتها القضائية المخولة لها من الدولة.

إضافة إلى ذلك فإن الزوج لا يستطيع أن يتقدم للمحكمة بهذه الوثيقة لأنها في أغلب القضايا يحكم لزوجته كشريكة دون زواج بتعويضات مالية هو في غنى عن تحمل أعبائها.

المطلب الثاني: أثر القرارات الصادرة عن لجان الإصلاح والتحكيم إذا كـــان عقد الزوج الشرعي مسجلاً في المحاكم المدنية.

إذا تم عقد الزواج في دوائر الاختصاص للمحاكم المدنية، فلا يمكـــن فسخ هذا العقد إلا بطلاق صادر عن هذه المحاكم.

فإذا تقدمت الزوجة أو الزوج أو هما معاً بطلب إلى لجـان الإصـلاح والتحكيم الشرعي للحصول على الطلاق، فكيف يمكن عندئذ الاستفادة من القرارات الصادرة عن هذه المؤسسات أمام المحاكم المدنية؟

ولتوضيح سبل الاستفادة من القرارات نذكر الصور الآتية:

الصورة الأولى: أن يتم الاتفاق على إيقاع الطلاق بإحسان.

وفي هذه الصورة يستفاد من اللجان الشرعية للإصلاح والتحكيم في معرفة الحقوق والواجبات المترتبة على الطلاق، ويتم الاتفاق عليها بين الزوجين، ويمنح الزوجان وثيقة الطلاق التي يوقعها الزوجان بمحضر شاهدين وبتوثيق هذه اللجان.

وبعدها يتفق الزوجان برضاهما على إتمام جميع إجراءات الطلاق المدني بطريقة تسرع من عملية الحصول على هذا الطلاق من القاضي المدني.ومن هنا يمكننا أن ندرك الفائدة التي يجنيها الزوجان من اللجوء ابتداءً إلى اللجان الشرعية للإصلاح والتحكيم، وذلك بتعرف الزوجين على الحقوق والواجبات المترتبة على الطلاق، فيعلم الزوج مقدار الواجبات المالية في ذمته من نفقة ومتعة وحضانة وغيرها، وتعلم المرأة ما يحق في مال زوجها بعد الطلاق، فلا ترضى أن تأخذ لنفسها من ماله ما ليس من حقها ولو حكمت به المحكمة المدنية، إضافة إلى ذلك فإن هذه المؤسسات الشرعية تقدم النصح للزوجين بإنهاء عقد الزواج المدني بطريقة لا يكون فيها عنت على أحد الطرفين.[٨٥]

---

(٨٥)حدث أن رجلاً طلق زوجته طلاقاً شرعيا، ثم تزوجت هذه المرأة بعد انتهاء عدتها وأخذ هو يبحث عن زوجة أخرى، ورزق بامرأة مسلمة ملتزمة بأمر دينها فتزوجها في أحد المساجد وعندما أراد أن يسجل زواجه احتاج إلى وثيقة طلاق مدنية من المرأة الأولى، فتقدم بطلب =

الصورة الثانية: أن يتم الاتفاق على الخلع وهذه الصورة لا تختلف كثيراً عن الصورة الأولى باستثناء الالتزام بأحكام الخلع خاصة فيما يتعلق بتقدير فدية الخلع كما ذكرنا سابقاً.

الصورة الثالثة: أن يرفض الزوج إيقاع الطلاق أو الخلع.

إذا كان القرار الصادر عن مؤسسات الإصلاح والتحكيم هو إيقاع الطلاق على الزوج لرفضه التطليق أو إيقاع الخلع، مع ثبوت وقوع الشقاق بين الزوجين أو الضرر على الزوجة، فإن هذه الوثيقة الصادرة بهذا القرار – وهو إيقاع الطلاق – يجب أن يراعى فيها الآتي، لكي يمكن الاستفادة منها:

١– بالنسبة للتوقيت، –أي توقيت إصدار الوثيقة– فإنه يجب ألا تصدر الوثيقة قبل حصول التفريق القضائي[٨٦]، الذي يسبق الطلاق في

= لإجراء الطلاق واستمرت القضية أربع سنوات في المحكمة وذلك لأن الزوجة الأولى رفضت أن توقع على وثيقة الطلاق وتهربت من المحكمة بأعذار واهية، ولم يتحصل الزوج على وثيقة الطلاق التي تضرر بسببها كثيراً إلا بعد مشقة وعناء استمر أكثر من أربع سنوات.

(٨٦) يشترط لوقوع الطلاق في المحاكم المدنية في بريطانيا وأكثر الدول الأوربية، أن يسبق هذا الطلاق تفريق قضائي، وهو أن ينفصل الزوجان عن بعضهما مدة عام كامل، فإذا لم يجتمعا كزوجين خلال هذا العام،وثبت لدى القاضي أن هذا الزواج لا يمكن أن يستمر، فيحكم عندها بالطلاق، ومدة الانفصال هذه قد تصل إلى ثلاث سنوات إذا كان أحد طرفي العقد يرفض الطلاق، وبعد ثلاث سنوات من الانفصال يتأكد لدى القاضي فشل هذا الزواج فيوقع الطلاق، والذي يؤثر في طول فترة الانفصال أو قصرها هو مقدار الاتفاق بين الزوجين ، فكلما حصل الاتفاق نقصت فترة الانفصال، لكنها لا تقل عن عام واحد إلا إذا أثبت أحد الطرفين أن الطرف الآخر يتعرض له بالإيذاء المادي كالضرب ونحوه.

المحاكم المدنية، ويمكن أن يكون موعد إصدار هذه الوثيقة هو نفس اليوم الذي يصدر فيه التفريق القضائي(٨٧).

٢- بالنسبة للصياغة يجب أن تصدر الوثيقة بصيغة التفريق دون ذكـــر الطلاق، أي أن يكون الحكم الصادر في الوثيقة هو حكم بالتفريق بين الزوجين.

٣- يجب أن تتضمن الوثيقة كل الإجراءات الـــتي بذلتـــها اللجنـــة للإصلاح بين الزوجين، ومن ثم مبررات قرار التفريق الذي يمكـــن أن يعبر عنه بالتفريق الديني للعقد.

٤- أن يرفق مع هذه الوثيقة ما يمكن أن يعجل من حصول المرأة على طلاقها من المحكمة المدنية كبعض البيانات أو الشهادات أو غـــير ذلك مما يثبت صعوبة استمرار الحياة الزوجية بين الأثنين، ويـــدفع بالقاضي المدني للإسراع في إصدار قراره بالطلاق.

فإذا تحصلت المرأة على وثيقة التطليق الشرعي، وكانت قد تقـــدمت بطلب إلى المحكمة المدنية للحصول على الطلاق المدني، فإنـــه يمكنـــها أن تستفيد من هذه الوثيقة وترفقها مع طلب الطلاق إذا كان الزوج ما يزال يصر على عدم التطليق مع إضراره بالمرأة.ومن خلال التجربة العملية فإنه يستفاد من هذه الوثيقة في إقناع القاضي من طرف الزوجة بأنه لا يمكـــن

(٨٧) الذي يصدر هذا التفريق ليس هو القاضي، بل يكفي أن يتم عن طريق أحد المحامين بتوقيع الزوجين على طلب التفريق، ثم يرسل إلى المحكمة للإبلاغ والتوثيق فحسب، ويعتبر العمل به جاري منذ توقيعه أمام المحامي المختص.

لهذا الزواج أن يستمر خاصة إذا تلاعب الزوج وأخذ يمدد فترة التفريـــق القضائي، التي قد تصل إلى ثلاث سنوات.

تنبيه :إن أقل ما يمكن أن توصف به وثيقة التطليق الصادرة عن اللجان الإسلامية صاحبة الاختصاص أمام المحاكم المدنية أنها شهادة خبير ديـــني، وهذا أمر يؤخذ بعين الاعتبار عند القضاة في المحاكم المدنية، فهم يستأنسون بالشهادات التي تقدم من أهل الاختصاص في المجال الأسري، ولذا فهـــم يطلبون أحياناً شهادة خبير طبي أو نفسي أو خبير اجتماعي ليستفيدوا منها في إصدار قرارهم. وعليه فإننا نقول للذين يهونون من شأن وثائق التطليق أو التفريق الشرعي، بأنهم بعيدون عن الواقع القضائي في أوربا، وأنه مـــن خلال عملي في هذا المجال لم أجد أو أقابل أي اعتراض من المحاكم المدنيـــة على أي قرار تفريق أصدرتُه بل على العكس من ذلك تماماً، فما زالـــت المحكمة المختصة ترسلُ إليَّ في بعض القضايا التي أصـــدرتُ فيهـــا قـــراراً بالتفريق للتأكد من صحة الإجراءات التي أوصلتنا إلى هـــذه القـــرارات، ولقد زارني المحامي التابع لمحكمة الأسرة بشأن قضية شائكة تأخرت سنين في المحكمة، حيث أني قد منحتُ المرأة قراراً بالتفريق للضرر، فلما جـــاء إلى المكتب ليتعرف على الإجراءات المتبعة، واطلع على عدد كبير من القضايا ودرس الإجراءات التي نتبعها وطريقة العمل المنظمـــة وفقـــاً للشـــريعة الإسلامية، فما كان منه إلا التقدير والاحترام مع تقديم الشـــكر لإعانـــة المحكمة في حل النزاعات الزوجية، بل وتعهد بنصح المسلمين بأن يعـــودوا إلى الجهات الشرعية أولاً، لتعينهم في حل نزاعاتهم فلعلها تنتهي بالإصلاح مما يوفر على المحكمة جهداً ووقتاً ومالاً.أو على أقل تقدير أن تقنع اللجنة

الشرعية الزوجان أن يتفقا على إتمام إجراءات الطلاق المدني بطريقة سهلة ميسرة[٨٨]. وإنني أحتسب عند الله كل ذلك، وأتمنى أن تكون هذه مشاركة حقيقية من هذه اللجان في الإندماج الإيجابي الذي يدعو إليه المجلس الأوربي، والمؤسسات العاملة في أوربا والله ولي التوفيق.

المطلب الثالث: أثر القرارات الصادرة عن لجان الإصلاح والتحكيم إذا كان عقد الزواج الشرعي مسجلاً في إحدى الدول الإسلامية، وغير مسجل في المحاكم المدنية. وصورة هذه الحالة أن يتم عقد الزواج في إحدى المحاكم الشرعية في دولة من الدول الإسلامية، ثم ينتقل الزوجان بعد ذلك للإقامة في بريطانيا للعمل أو الدراسة أو غير ذلك، ثم يتحصلان على الإقامة الدائمة ومن ثم على الجنسية البريطانية، فإذا قدر الله لهذا الزواج أن لا يستمر ولجأ الزوجان إلى لجان الإصلاح والتحكيم الشرعي في النزاع بينهما، وصدرت بعد ذلك وثيقة بالطلاق سواء بموافقة الزوج أو الزوجين أو بالتطليق للشقاق، المهم أن هذا الزواج ينتهي بالطلاق أو الفرقة عن طريق هذه اللجان ، فكيف يمكن الاستفادة العملية من هذه القرارات؟

ولمعرفة الإجابة نقول: إن هذه العقود تنقسم إلى قسمين:

---

(٨٨) ولزيادة التواصل مع الجهات المختصة في المحكمة المدنية، تلقيت دعوة كريمة من مؤسسة تتعامل مع المحكمة المدنية وهي مختصة بقضايا الطلاق، هذه الدعوة كانت عبارة عن طلب لتقديم دورة علمية عن إجراءات الطلاق الشرعي الذي نقوم به، مع بيان لأحكام الطلاق في الإسلام، وقد حضر هذه الدورة جمع من المختصين في مجال الطلاق والعاملين في مجال استقبال قضايا الطلاق في المحكمة ، وكانت بفضل الله فرصة طيبة للتعريف بالإسلام عن طريق أحد أبوابه العظيمة : باب الطلاق وأحكامه وحفظ حقوق الزوجين بعده .

القسم الأول: عقود تمت في المحاكم الشرعية في الدول الإسلامية ثم تم تسجيلها من جديد في مكاتب السفارات البريطانية المخولة بهذا العمل.

القسم الثاني:عقود تمت في المحاكم الشرعية في الدول الإسلامية، ثم لم تسجل رسمياً في المكاتب المختصة لدى السفارات البريطانية.

والحكم على هذه الأنواع من العقود مبني على الحالات التي ذكرناها في المطلب الأول والثاني على النحو التالي:

أولا: إذا تم تسجيل العقد رسمياً في المكاتب المختصة لدى السفارات البريطانية، فإن جميع الأحكام القانونية التي ذكرناها في المطلب الثاني والمتعلقة بكون العقد مسجلاً لدى المحاكم المدنية تنطبق على هذا النوع، ويمكن الاستفادة من قرارات اللجان الشرعية للإصلاح والتحكيم على النحو الذي ذكرناه في المطلب الثاني.

ثانياً: إذا لم يتم تسجيل العقد رسمياً في المكاتب المختصة لدى السفارات البريطانية، كما هو الحال في النوع الثاني المذكور، فإن جميع الأحكام القانونية التي ذكرناها في المطلب الأول والمتعلقة بكون هذا العقد مسجلاً لدى المساجد والمراكز الإسلامية، لكنه غير مسجل في المحاكم المدنية، تنطبق على هذا النوع ويمكن الاستفادة من قرارات اللجان الشرعية للإصلاح والتحكيم على النحو الذي ذكرناه في المطلب الأول.

بمعنى أنه لا يمكن اعتبار العقود التي أُبرمت في المحاكم الشرعية في الدول الإسلامية ولم تسجل رسمياً في السفارات البريطانية أنها عقود زواج في نظر المحاكم المدنية، وغاية ما يمكن أن يستفاد منها هو إثبات الحقوق التي كفلها

القانون لمن يعيشون تحت سقف واحد دون زواج أو ما يسمى بشـريك الحياة خارج إطار الزواج.

وأخيراً ..معا نحو الاعتراف بالخصوصيات الدينيـة للمسـلمين في مجـال الأحوال الشخصية. معا أيها المسلمون نرسم بوضوح ملامـح التحـرك العملي المطلوب، لكي نصل بإذن الله تعالى إلى الحصول على الاعتـراف بخصوصياتنا الدينية في مجال الأحكام القضائية المتعلقة بالأسرة أو ما يسمى بقوانين الأحوال الشخصية.فإذا كنا جادين في هذا الأمر، وقد آمنا أنه لا مجال لنا للاختيار والتردد في هذه المسالة، بعد أن أوجـب الله علينـا أن نحتكم الى شرعه ودينه،– قدر استطاعتنا وطاقتنا–،فعلينا أن نسعى جادين للوصول إلى هذه الغاية وتحقيق هذا الآمل و قد تبين لنا من خلال هـذا العرض السريع أن هناك فرصاً كثيرة متعددة ومتنوعة لتحقيق هذا الواجب إذا بذلنا جهدنا واستفدنا منها على الوجه الصحيح.

فإذا تحقق لنا ذلك – وما هو عنا ببعيد– والتزم المسلمون في أوربا بهـذا الواجب فلنستبشر برحمة الله تعالى التي سنرى آثارها في الإئتلاف والوحدة بين المسلمين، وفي الحفاظ على الوجود الإسـلامي في أوربـا،من خـلال المحافظة على النواة الأولى فيه وهي الأسرة.

وإذا أردنا أن نحقق هذه الآمال ونفوز بهذه الخصوصية فإننـا نحتـاج إلى خطوات ثلاث مرتبة على النحو التالي:

الخطوة الأولى: تكوين لجان للإصلاح والتحكيم في مجال التراعات بين الزوجين مع تحسين أدائها، وهذه هي الخطوة التي ندعو إليها وقد فصلت القول في المباحث السابقة حول طريقة عمل هذه اللجان، والذي أحب أن

أكد عليه هنا، أننا نريد أن نُبلغ رسالة عملية للجهات المختصة في أوربا أن هناك أقلية مسلمة ترغب في الاحتكام إلى دينها، في نزاعاتها الأسرية وهي في ذات الوقت ترغب أن يكون ذلك في إطار الأنظمة القانونية المعمول بها في أوربا.

الخطوة الثانية: الحصول على وصف الوسيط الديني لـدى المحـاكم المدنية، وهذه خطوة في طريق الحصول على الخصوصية القضائية، وهـي تعني الحصول على وصف وظيفي محدد لدى المحاكم الإنجليزية (وأغلـب المحاكم الأوربية) يسمى بالوسيط الديني، وصاحب هذا الوصف معترف به و بكل الوثائق التي يصدرها، علما بأن هذه الوظيفة يتحصل عليها بعـد إجراء اختبارات معينة وإتمام لإجراءات محددة في المحاكم ومن ثم قبولـه كجهة يعتمد تقريرها في قضايا الطلاق المتعلقـة بالأقليـة المسـلمة في بريطانيا. وأنبه هنا أن الوثيقة الصادرة عن الوسيط الديني هي أقوى بكثير من شهادة الخبير الديني التي تحدثنا عنها سابقاً.

الخطوة الثالثة: التقديم للحصول على الاعتـراف الرسمـي بمجـالس التحكيم الشرعي في مسائل الأحوال الشخصية وهذه هي الخطوة الأخيرة في طريق الاعتراف بالخصوصية القضائية وهي تحتاج إلى تعاون بين أبنـاء الأقلية المسلمة عامة وبين أهل الحل والعقد منهم خاصة يتقدمهم في ذلك الإمام والعالم الشرعي، و المحامي، و الطبيب النفسي، والدعاة الذين لهم أثر في أوساط هذه الأقلية وسوف يبارك الله في أعمالهم إن علـم في قلـوبهم خيراً لإخوانهم وأخواتهم وصدقا في الوصول إلى هذا الاعتراف المنشـود والله ولي التوفيق والسداد، والحمد لله رب العالمين.

قضية إنهاء عقد الزواج بين قانون الأحوال الشخصية بإندونيسيا ومبدأ المساواة للحركة النسائية

الدكتور/ مصرى المحشر بيدين*

النكاح فى الشريعة الإسلامية وبناء المجتمع الصالح

لم يختلف العلماء كثيرا فى معنى النكاح والزواج لغة واصطلاحا. وترادف اللفظين فى المعنى، وكلاهما ذكرهما النصوص الدينية، وقد استعمل القرآن الكريم لفظ النكاح فى قوله تعالى:"فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع..."[١]، وفى قوله : "وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم.."[٢] ، وأورد الحديث النبوى كلمة الزواج فى قوله صلى الله عليه وسلم : يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء"[٣]. ويستدل الفقهاء لمشروعية النكاح بالنصوص الإسلامية المذكورة وعلى أساسها اتفقت كلمة العلماء فى كل العصور على مشروعيته.

بجانب ذلك توجد النصوص الأخرى التى تفيد بأن الإسلام حض علي الزواج ورغب فيه. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "الدنيا متاع، وخير

(*) مدرس بكلية الدراسات الإسلامية والعربية، بجامعة شريف هداية الله الإسلامية الحكومية بجاكرتا

(١) القرآن الكريم سورة النساء، الآية ٣.

(٢) القرآن الكريم سورة النور، الآية ٣٢.

(٣) الحديث رواه البخارى فى كتاب النكاح، باب الترغيب فى النكاح، رقم ٤٧٧٩ .

متاع الدنيا المرأة الصالحة....."[٤]، وقال رسول الله : "أربع من سنن المرسلين: الحياء، والتعطر، والسواك، والنكاح ...."[٥].

ويدل الحديث على أن في الزواج أو النكاح من المصالح والفوائد التي تعود على الفرد والمجتمع. وقد ذكر مؤلفو الكتاب "الفقه المنهجي، أحكام الأسرة وملحقاتها" بعض الفوائد لتشريع الزواج فى الإسلام منها الاستجابة لنداء الفطرة التي فطر الله الإنسان عليها[٦].

وقد خلق الله تعالى الإنسان خلقا أزواجا، وغرز في كيانه الغريزة الجنسية، وأصبحت أجزاء الجسد الإنساني جاذبية جنسية للرجل والمرأة، وتعتبر العلاقة بين الجنسين من الفطرة الإنسانية التى فطر الله عليها، وجعل الزواج هو الطريق الوحيد الذي ينظم هذه العلاقة إشباعا لهذه الغريزة وإروائها. لكن الإسلام لم يلق حبل هذه الغريزة على غاربها، ولم يترك الإنسان حرا طليقا في إشباع نهمه الجنسي، بحيث يفسد نفسه وغيره، ويضر بالأخلاق، ويهدم البيوت والأسر، ويفتح الباب واسعا لغواية الشيطان ووساوسه. وإنما وقف الموقف المتوسط المعتدل، فاستجاب لنداء الفطرة ونظمها، بحيث تؤدي دورها النافع البنّاء في إيجاد هذا النوع، واستمرار بقائه. على ذلك، أي تشريع

---

(٤) الحديث رواه مسلم فى كتاب الرضاع، باب خير متاع الدنيا المرأة الصالحة، رقم ١٤٦٧، عن عبد الله بن عمرو رضى الله عنهما.

(٥) الحديث رواه الترمذي، كتاب النكاح، باب: ما جاء فى فضل التزويج والحث عليه، رقم ١٠٨٠، عن أبي أيوب رضي الله عنه.

(٦) د. مصطفى الخن وزملاؤه، ""الفقه المنهجي، أحكام الأسرة وملحقاتها"، ص ١٣-١٦، مطبعة الصباح، دمشق سنة ١٩٨٧ م، و موضوع فوائد النكاح منقول من الكتاب المذكور بتصرف.

الحرمان من الزواج، والدعوة إلى الرهبنة والتبتل يفسد كيان الإنسان مستندا إلى أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن التبتل[٧].

ولا شك أن هناك علاقة وثيقة بين المجتمع والفرد، ولا نتصور وجوده بدون إنسان كما لا يُمكن للفرد أن يعيش بدون آخرين، فالمجتمع الصالح يحتاج إلى أفراد صالحين تأتى من أسرة صالحة ونسل صالح، ونشء مهذب. لقد دعا الإسلام إلى كثرة النسل، وجعله من بين أهدافه، في إنشاء المجتمع الإسلامي المهيب المرهوب، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: تزوجوا الولود الودود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة[٨].

ولذلك دعا القرآن إلى الزواج، ووجّه أنظار الأولياء إلى تزويج أبنائهم وبناهم.

قال تعالى: "وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله"[٩].

وإمداد المجتمع بنشء يولدون في ظلال أبوين حانيين عطوفين، يعرفان كيف تصاغ عقول هذا النشء، وكيف تربي مواهبه، أفضل للمجتمع من إمداده بأولاد ألقت بهم المخابىء المظلمة، وكانوا ضحية النزوات المحرمة الطائشة من السفاح والزنى، فهؤلاء لا يعرفون أبا يرعاهم، ولا أما تحنو عليهم،

---

(٧) الحديث رواه الترمذي باب: ما جاء فى النهى عن التبتل، رقم ١٠٨٢ ورقم ١٠٨٣، عن سمرة، والحديث رواه مسلم، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه..،رقم ١٤٠٢.

(٨) أخرجه أبو داود في سننه: كتاب النكاح، باب: النهي عن تزويج من لم يلد من النساء، رقم: ٢٠٥٠. والنسائي في النكاح أيضا، باب: كراهية تزويج العقيم: ٦٥/٦.

(٩) القرآن الكريم سورة النور الآية ٣٢.

فينشأون وفي أنفسهم عقد الكراهية والحقد على أمتهم ومجتمعهم، وعلى الناس جميعا.

ومن فوائد الزواج أيضا إيجاد السكن النفسي والاستقرار الروحي، لأن في هذا الزواج الشرعي الشريف تحصل هذه الطمأنينة، والسكينة والهدوء النفسي، والمحافظة على النوع البشري سويا سليما[١٠]، وكلها عناصر تؤدى إلى تكوين الأسرة الصالحة والمجتمع الصالح.

ومن المعروف أن الزواج نقطة البداية للإنسان فى تكوين الأسرة التى تعتبر من الخلية الأولى للمجتمع أو للأمة، وقد شرح عباس محمود العقاد مكانة الأسرة فى مجال علم الاجتماع ويعتبرها من أصل الفضائل الخلقية ومنبع الرحمة والكرم والعطف والحنان والرقى والتقدم، ويقول: وإذا تتبعنا سائر الفضائل والمناقب الخلقية المحمودة بلغنا بها في أصل من أصولها على الأقل مصدرا من مصادر الحياة في الأسرة. فالغيرة والعزة والوفاء ورعاية الحرمات كلها قريبة النسب من فضائل الأسرة الأولى، ولا تزال من فضائلها بعد تطور الأسرة في أطوارها العديدة منذ عشرات القرون.

ولا بقاء لما كسبه الإنسان من أخلاق المروءة والإيثار إذا هجر الأسرة وفكك روابطها ووشائجها.

فمن عادى الأسرة فهو عدو للنوع الإنساني في ماضيه ومستقبله..... فلولا الأسرة لم تحفظ صناعة نافعة توارثها الأبناء عن الآباء ثم توارثها أبناء الأمة جمعاء، ولولا الأسرة ما اجتمعت الثروات التي تفرقت شيئا فشيئا بين الوارثين وغير الوارثين من الأعقاب، ولولا الأسرة لاستجاب لدعوة الهدم

---

(١٠) د. مصطفى الخن وزملاؤه، نفس المرجع والصفحة

والتخريب كل من لا خلاق له من حثالات الخلق ونفاياتهم في كل جماعة بشرية. فالأسرة هي التي تمسك اليوم ما بناه النوع الإنساني في ماضيه، وهي التي تتول به غدا إلى أعقابه وذراريه حقبة بعد حقبة وجيلا بعد جيل. ولا أمة حيث لا أسرة ، بل لاَ آدمية، حيث لا أسرة[11].

من هنا نستطيع أن نقول إذا انتهى عقد الزواج سواء كان سببه طرف الزوج أم طرف الزوجة، فذلك يؤدى إلى تفكك الأسرة التى وهي من العناصر الأساسية للمجتمع. ولا يترتب إنهاء عقد الزواج أو الطلاق على الانفصال بين الشخصين المتزوجين أو بين الزوجة والزوج فقط، بل يترك آثارا اجتماعية، وقد يمتد تأثيره إلى أفراد آخرى من الناس منهم الابناء والبنات وهم من نتائج نكاحهما إلى أفراد عائلة الزوج وعائلة الزوجة. فالطلاق قد يعرض العائلتين لخطر تفكك روابطهما التى كانت تنشأ على أساس محبة متبادلة.

الحركة النسائية ومطالبة مساواة الحقوق بين المرأة والرجل فى الطلاق

لقد اعترف الجميع بأن الإسلام يتميز بالشمولية فى تعاليمه وهو الدين الأخير الذى لا يقبل الله تعالى غيره من الأديان ويعرف بصلاحيته فى تنظيم الحياة البشرية فى كل زمان ومكان. وكذلك يصون الحقوق الإنسانية بما فيها حقوق المرأة ويتواعد الله عزوجل بأقصى العقوبة على من يعتدى عليها . لقد أكد الله تعالى على مساواة الحقوق بين الرجل والمرأة كما ورد فى سورة آل

(11) عباس محمود العقاد، "حقائق الإسلام وأباطيل خصومه"، ص ١٣٧-١٣٨، مؤسسة دار الهلال القاهرة سنة ١٩٦٩.

عمران الآية ١٩٥ : " فاستجاب لهم ربهم أنى لا أضيع عمل عامل منكم من ذكر أو أنثى، بعضكم من بعض........".

والمساواة فى تقييم العمل كقوله تعالى فى سورة التوبة الآية ٧١ : "والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض، يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويقيمون الصلاة ويؤتون الزكاة ويطيعون الله ورسوله، أولئك سيرحمهم الله، إن الله عزيز حكيم".

والمساواة فى العدالة فى قوله تعالى فى سورة البقرة الآية ٢٢٨ : "...ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف...".

وبعد مرور الزمان، تفسد شمولية الإسلام بالذبول، فى رأي أنصار الحركة النسائية، التى ترجع إلى تدخل إنسانى فى فهم النصوص الدينية وظهرت الآراء والأفكار التى تأثرت إلى حد كبير بالبيئة التى يعيش فيها، والثقافة التى يترعرع فيها، وأحيانا إلى المذهب الذى ينتمى إليه والمبادئ التى يتمسك بها صاحب الرأي أو أستاذه من قبل . ومن تلك المبادئ "مبدأ الرجولة"، وعلى أساسه يفسر العلماء النصوص الدينية من القرآن الكريم والأحاديث النبوية الشريفة مما تنحاز آراؤهم وأحكامهم إلى الرجولة، التى شوهت صورة المرأة فى المجتمع وجعلت المرأة محبوسة داخل مربع منزلها أو شقتها ، ولم تتحرك إلا من المطبخ إلى الحمام أو من السرير إلى الحمام والمطبخ، والمرأة فى مفهوم الفقهاء هى تحيض...وتحمل ...وتلد .....وتنفس .....وترضع وتخدم زوجها. وأما غير ذلك فحرام على المرأة، ولا يجوز للمرأة أن تتولى رئاسة الجمهورية والقضاء وغيرهما من وظائف الولاية العامة.

وجميع هذه الآراء، فى رأى أنصار الحركة، تفسد شمولية الإسلام وتحجبها وتساهم في ظهور"التفرقة العنصرية" بين الرجال والنساء، والمسئول عن هذا التشويه هو مبدأ الرجولة الذى يبنى عليه العلماء فى آرائهم ونظرياتهم[١٢].

وفى الواقع أن القضايا التى أثارتها الحركة لم تكن من الموضوعات الأساسية فى الكتب الفقهية المنتشرة فى البلاد، بل بعضها لم يوجد فى فصولها، رغم ذلك طالبت بإعادة النظر فى الكتب الفقهية التى يعتبرونها لم تتمش مع تطور الزمان والمستجدات العصرية، بينما نجد فى تلك الكتب الآراء والأحكام التى يدافع فيها العلماء "الرجال" عن حقوق المرأة فى المجالات المتعددة منها حق الزوجة فى إنهاء عقد الزواج. ومع الاسف تختفى هذه الآراء التى كانت لمصلحتها فى هرج أصوات الحركة النسائية فى التليفزيون والإذاعة والندوات والمؤتمرات. ويكفل قانون الأحوال الشخصية الإندونيسى الذى يعتمد على الشريعة الإسلامية، حق الزوجة فى إنهاء عقد الزواج بجانب حق الرجل فى الطلاق.

الآراء التى سبقت الحركة النسائية فى موضوع الطلاق

نظرا للعلاقة الوثيقة بين قضية الطلاق والمجتمع خاصة من ناحية الروابط الأسرية، فيقوم بعض العلماء الاجتماعيين بالدراسات والبحوث المختلفة فى مسألة الطلاق على أساس الآراء والنظريات الاجتماعية، وفى القرن

---

(١٢) أنظر كتاب "إعادة البناء لفقه المرأة"، لمحمد حجر ديوانتورو وأسناوي، الذى يحتوى مجموعة من المقالات والبحوث التى تبرز آراء ونظريات أنصار الحركة النسائية فى أندونيسيا، وطبع فى مطبعة أبابيل بيوكياكرتا سنة ١٩٩٦ م.

الماضى مثلا قال رفليس (Raffles) : "إن الإسلام كان ينفذ فى الناس سطحيا فقط، ولم يدخل فى قلوبهم إلا قليلا"[13]. هكذا رأى رفليس فى حالة الإسلام فى أفراد من الناس التى يتسمون بالسطحية، ثم طور المستشرق الهولندى سنوك هوخرونيه (Snoukc Hurgronje) دراساته وبحوثه فى العرف والأحكام الإندونيسية وانتهى إلى القول بأن نظام الحكم العرفى الإندونيسى لم تتسرب إليه عناصر الأحكام الإسلامية إلا القلة القليلة. وأكد كليفورد جيرتز(Clifford Geertz) أن الناس فى جزيرة جاوه يخضعون إلى ثلاثة التقاليد الدينية، وهى تقاليد النزعة الروحية والهندوكية- البوذية والإسلامية، وتتمثل فى تقسيم المجتمع الجاوى إلى ثلاثة عناصر اجتماعية .

ويصف لنا جيرتز (Geertz) موقف المجتمع الجاوى فى أقسامه الثلاثة من قضية الطلاق قائلا: "

تتكون أغلبية القسم الأول (الابانجن/Abangan) من الفلاحين وسكان المدينة من الطبقة الدنيئة الذين يتأثرون بعناصر النزعة الدينية من المعتقد الجاوى فى قيمهم الأخلاقية، على ذلك يرون أن سبب وقوع الطلاق يعود إلى الظروف وليست له العلاقة بمبدأ الخير والشرويعتبرونه أفضل الوسائل لإنهاء الخلاف والشقاق المستمر الذى يؤدى إلى تعرضهم لخطر الاضطرابات النفسية. وأما القسم الثانى (السنترى/Santri) فيشمل الفلاحين وسكان المدينة من طبقتى الدنيئة والمتوسطة الذين يتمسكون بالتعاليم الإسلامية التقليدية، ويعتبرون الطلاق من نتائج الأخلاق المذمومة.

(١٣) رفليس (Raffles, T.S.) ، "تاريخ جاوه"، ج ١ص ٤، مطبعة جامعة أوكسفورد ،كولالنبور سنة ١٩٧٨م

ويتكون القسم الثالث (البريايى/Priyayi) من أهل المدينة والموظفين الحكوميين الذين يعتبرون أنفسهم من الطبقات الراقية الذين يتمسكون بالعناصر الدينية الهندوكية والبوذية، ويرون بأن الطلاق فعل مشين ومسئ لمستواهم الاجتماعي[١٤]".

وأما ما يلفت النظر فى أقسام المجتمع الثلاثة، القسم الأول (الابانجن) الذى يعتمد عليه الاجتماعيون فى دراستهم لأنه يمثل أغلبية سكان إندونيسيا. وفى رأيهم أن (الابانجن) الذين كان أغلبهم من المسلمين فى جزيرة "جاوه" غيرالمتمسكين فى دينهم وليسوا "بالمسلمين الحقيقيين"، بل هم "المسلمون السطحيون" الذين لم يدخل الإسلام فى قلوبهم وإنما ذكر فى بطاقاتهم الشخصية. ومن خصائص الابانجن أنهم يميلون إلى إهمال التشريع الإسلامى فى حياتهم اليومية، ولم يهتموا به كثيرا فى معالجة قضاياهم ومشاكلهم الفردية والأسرية والاجتماعية مثل الزواج والطلاق إلا إذا كان هناك توافق بينه وبين الثقافة المحلية والعادات والتقاليد القديمة التى ورثوها من جيل إلى جيل.

رغم اعتراف "جيرتز" بأن ما سجله فى كتابه المشهور"الدين الجاوى" هو من نتائج بحوثه الميدانية وملاحظاته المباشرة مستخدما لمناهج علم الاجتماع، إلا أن نظرياته وآراءه تتسم بالغموض وبدون المعايير الواضحة. وعلى سبيل المثال، فى رأيه أن الفرق بين موقف "الابانجن" (القسم الأول) و"السنترى" (القسم الثانى) من الطلاق يجد فى أن الأول ذهب إلى أن وقوع الطلاق يتوقف على الظروف والثانى يعتبره من سوء الأخلاق، بينما يمكن

---

(١٤) جيرتز، "الدين الجاوى"، ص ١٣٧-١٣٨

كلاهما يتفق فى القول بأن الطلاق يقع فى نفس السبب وهو الظروف كما أكد ذلك محمود يونس قائلا :

"قد يحدث فشل الزوجين فى تحقيق أهدافهما للوصول إلى العائلة السعيدة المرجوة لسبب عدم حدوث التوافق بينهما فى الموقف والرأى والتعامل والسلوك، فيؤدى ذلك إلى الخلاف والتشاجر والشقاق المستمر بينهما، رغم بذل كل منهما جهودا مختلفة لحل مشاكلهما الزوجية بوسيلة من الوسائل المتاحة وإنما الجهود باءت بالفشل للعودة إلى الحياة الزوجية. ولا يوجد الحل فى هذه الحالة الصعبة إلا اللجوء إلى إنهاء عقد الزواج، لأن استمرار العلاقة الزوجية بينهما يعنى مواصلة الخناق والصراع والمشاجرة"[١٥].

الاعتراضات على آراء العلماء الاجتماعيين الغربيين

وبناء على ما سبق، ذهبت الباحثة اليابانية التى قامت أيضا بإجراء البحوث الميدانية فى إندونيسيا وجمعتها فى كتابها "الطلاق فى المجتمع الجاوى" إلى أنه ليس هناك مبرر لتقسيم المجتمع الجاوى إلى "الابانجن" و"البريايى" على أساس سلوكهم فى إنهاء عقد الزواج، لأن الشريعة الإسلامية أكدت على مشروعية الطلاق إذا توفرت الشروط المطلوبة[١٦]. كذلك فى القسم الثالث للمجتمع الجاوى فى رأي بعض العلماء الاجتماعيين الإندونيسيين يتعلق بتنويع وظائفهم

(١٥) د. محمود يونس، "أحكام الزواج فى الإسلام"، ص ١١٠، مطبعة الهداية جاكرتا سنة ١٩٦٨م.

(١٦) هيساكو نكامورا، "الطلاق فى المجتمع الجاوى"، ص ١١٦، ترجمة إندونيسية الحاج زينى أحمد نوح، مطبعة جامعة غاجه مادا سنة ١٩٩٠.

الإدارية والمناصب الحكومية وليس له علاقة بالدين، لأن فى بعض البريايي من يرى مثل ما رأى الناس من القسم الأول والثانى فى هذا الصدد[١٧].

على ذلك لم تترك هذه الآراء والنظريات التى توصل إليها العلماء الغربيون أثرا يذكر فى المجتمع لأنها تبنى على أساس المعايير الغامضة غير المعترفة لدى الاجتماعيين وغيرهم، ولكن هناك آراءهم ونظرياتهم منها ما يتعلق بحق إنهاء عقد الزوجية التى لها تأثير فى الناس خاصة فى أنصار الحركة النسائية التى تنادى بمساواة الحقوق بين الزوج والزوجة فى الطلاق.

ويرى العلماء الاجتماعيون الغربيون أن الإسلام خصص حق إنهاء عقد الزواج فى أيدى الزوج أو الرجل فقط، وأما الزوجة ليس لها حق فيه.

وأكد ليف (Leev) بعد قيامه بدراسة المحكمة الشرعية فى إندونيسيا قائلا: وفى أساس المسألة أن الحق فى إنهاء عقد الزواج يتوقف على الرجل فقط،.....من حيث النظرية الفكرية أن المرأة لا تملك حقا فى إنهاء عقد الزواج على الإطلاق"[١٨].

وقال برينس (Prins) الذى كان يتولى منصبا فى الاستعمار الهولندى، ثم أستاذا فى العرف والتقاليد البتافيوية (جاكرتا الآن) :" إن الدين الإسلامى أعطى حقا متميزا ومشهورا للزوج حيث إنه يستطيع به أن يطلق زوجته متى يشاء، ويجب على الزوجة أن تترك البيت"[١٩]. وفى نفس المعنى،

---

(١٧) نفس المصدر والصفحة

(١٨) دنيال س ليف، " المحكمة الشرعية فى إندونيسيا "، ص ١٤٧، ناشر جامعة كاليفورنيا سنة ١٩٧٢م

(١٩) جان برينس، " الأحكام العرفية والأحكام الإسلامية فى إندونيسيا المعاصرة"، نقلا عن كتاب الطلاق... ص ١٠٣،

يقول جيرتز: "مع إذن الزوجة أو بدونه، فالزوج يستطيع أن يحصل على الطلاق بسهولة وحسب طلبه[٢٠]". ثم بين صعوبة المرأة فى طلب إنهاء عقد الزواج من خلال الأحكام الإسلامية قائلا: "كثير من الناس فى جزيرة جاوه لا يعترفون بالواقع بأن الأحكام الإسلامية، إذا فهمت بالدقيق، تتجه إلى تصعيب المرأة التى تريد أن تنفصل من زوجها، لأنها تعرف بأن زوجها هو الذى فى الحقيقة سيحصل على حق الطلاق، ولكن كانت المرأة فى هذه الجزيرة تملك قدرة فائقة فى مراودة زوجها وملاطفته للحصول على الطلاق عندما تشعر بالملل فى حياتها الزوجية، وفى بعض الأحيان تغادر البيت على الفور"[٢١].

قد اعترضت الباحثة اليابانية "هيساكو" على هذه الآراء وتعتبرها غير دقيقة فى معرفة الأحكام الإسلامية، خاصة فيما يتعلق بإنهاء عقد الزواج والتى كانت معمولة بالفعل فى المجتمع الإندونيسي. وفى رأيها أن آراء هؤلاء العلماء الاجتماعيين الغربيين كانت تبنى على الفكرة الخاطئة أو سوء الفهم فى موضوع حق الزوج فى إنهاء عقد الزواج، وعلى أساسها يفسرون سلوك الناس فى هذه المنطقة. وفضحت الباحثة نظريات هؤلاء بتقديم الإحصائية التى جمعتها من خلال دراساتها الميدانية فى منطقة يوكياكرتا التى يتسم أغلب سكانها بما يسمى "الابانجن" وهو القسم الأول فى تقسيم العالم الاجتماعى "جيرتز".

وفى الإحصائية التى أجريت فى كوتا جيدى، بيوكياكرتا **(Kota Gede, Yokyakarta)** فى عام ١٩٧٢م ، تبين فى الواقع الاجتماعى

---

(٢٠) جيرتز، نفس المصدر ص ٧١.

(٢١) جيرتز، نفس المصدر ص ٧٢.

فى المحكمة، أن كلا من الزوج والزوجة يستخدم حقهما فى الانفصال وعلى التوازن فى عدد الطلبات لإنهاء عقد الزواج، وهى كما يلى:

رقم	مقدم الطلب لانفصال	مجموع الطلب	نسبة مئوية
١	الطرفان (الزوج والزوجة معا)	١٧٦	٣٣ %
٢	الزوج فقط	١٩٨	٣٧ %
٣	الزوجة فقط	١٥٧	٢٩ %
٤	بدون البيان	٦	١ %
	المجموع	٥٣٧	١٠٠ %

بجانب ذلك، قدمت الباحثة الإندونيسية دليلا آخر تأكد فيه حصول المرأة على الانفصال من زوجها بقرار المحكمة الشرعية على قبول دعواها للطلاق وأوردت قضيتها كالتالى:

قدمت الموظفة دعوى الطلاق أو الخلع على زوجها للمحكمة الشرعية. ومن مبرراتها فى دعواها: عدم قيام زوجها بواجبه، وعدم إنفاقه عليها، وميل زوجها إلى ظلمها وإيذائها جسديا بإلقاء الأدوات المترلية عليها حتى دخلت المستشفى من أثره. وقد نظرت المحكمة الشرعية فى دعواها وقررت قبولها وطلاقها من زوجها تطبيقا لقانون الأحوال الشخصية سنة ١٩٧٥م بند ١٩[٢٢].

(٢٢) راتنى باتارا منتى، "المرأة كرئيسة الاسرة"،ص ١٦، المؤسسة الآسوية سنة ١٩٩٩.

وفيما يتعلق بآراء "جيرتز" فى مسألة على الانفصال من زوجها حتى وصل الأمر إلى مراودة زوجها، أضافت الباحثة اليابانية فى تفنيدها لهذه الآراء إلى أنها قدمت سبعة تقارير مختلفة فى موضوع الطلاق من نتائج دراساتها فى المنطقة المذكورة ولم تجد فيها دليلا واحدا يثبت أن هناك زوجة تقوم بمراودة زوجها مطالبة بالانفصال عنه.

وفى آخر انتقادها، رأت الباحثة أن هؤلاء العلماء الغربيين كانوا يعتمدون اعتمادا كثيرا على العوامل الظاهرية والسلوك التى يمكن ملاحظاتها على الحياة اليومية ويهملون العوامل الاعتقادية غير الظاهرة التى كان لها دور كبير فى توجيه السلوك والأفعال الظاهرة وتصحيح مسارها، وأكد أحد العلماء المسلمين فى إندونيسيا قائلا: "لا ينبغى لمسلم يؤمن بالله تعالى أن يظهر للآخرين أعماله الصالحة ويقول مثلا: "انا أشعر بالتعب، لأننى استيقظت من النوم فى وقت مبكر جدا لأداء الصلوات النافلة...."[٢٣].

يمكن أن نستخلص مما سبق من آراء العلماء الاجتماعيين الغربيين ومزاعمهم كالتالى:

١. بأنهم كانوا يعتمدون على منهج علم الاجتماع فى دراساتهم وبحوثهم عن الإسلام وأحكامه وأمته فى إندونيسيا وتنتهى آراؤهم ونظراتهم إلى ما يلى :

- أن العناصر الإسلامية (الشريعة الإسلامية) لم تتسرب فى التقاليد والأحكام العرفية المعمول بها فى إندونيسيا إلا القلة القليلة، وعلى

---

(٢٣) هيساكو نكامورا، "الطلاق فى المجتمع الجاوى"، ص ١١٩

ذلك لا بد من الاهتمام بدراسة التقاليد والعرف المحلية المختلفة والمنتشرة في المجتمع الإندونيسي.

- وأغلبية الناس فى هذه البلاد كان من القسم الأول "الابانجن" الذين كانوا غير المتمسكين فى دينهم وليسوا "بالمسلمين الحقيقين"، بل هم "المسلمون السطحيون" الذين لم يدخل الإسلام فى قلوبهم وإنما ذكر فى بطاقاقم الشخصية. ومن خصائص الابانجن أنهم يميلون إلى إهمال التشريع الإسلامى فى حياقم اليومية.
- أن الأحكام الإسلامية خصصت حقا لإنهاء عقد الزواج لرجل فقط، وأما المرأة ليس لها حق فى ذلك.

٢. اعتمد العلماء الاجتماعيون الغربيون فى دراساقم ونظرياقم على ملاحظة العوامل الظاهرية والسلوك فى الحياة اليومية ويهملون العوامل الاعتقادية غير الظاهرة.

ولكن توجد نقطة مهمة لا بد من ملاحظتها فى هذه الخلاصة هى الآراء القائلة بأن " الأحكام الإسلامية خصصت حقا لإنهاء عقد الزواج للرجل فقط، وأما المرأة ليس لها حق فى ذلك" التى تصور لنا بأن المرأة فى هذا الحكم مظلومة ومسلوبة الحق، وفى أية حالة يجب عليها أن تتقبل برضا هذا الوضع غير العادل ، لأنه ليس لها حق فى الاعتراض على زواجها، ولا سيما فى طلب إنهاء عقد الزواج من زوجها. يبدوأن أنصار الحركة النسائية فى إندونيسيا تأثروا بهذه الآراء ويجعلونها من المبررات لمطالبهم للحصول على المساواة فى الحقوق بين الرجل والمرأة فى طلب إنهاء عقد الزواج. والغريب أن أنصار الحركة النسائية يتجاهلون أن حق الزوجة فى إنهاء عقد الزواج بجانب حق الرجل فى الطلاق

مكفول فى قانون الأحوال الشخصية الإندونيسى الذى يعتمد على الشريعة الإسلامية، كما سنرى في الفقرات التالية.

الإسلام يكفل حقوق الزوجين فى إنهاء عقد الزواج

ويتكون قانون الأحوال الشخصية الإندونيسي من ١٤ بابا و٦٧ بندا ويشمل أساس الزواج وشروط صحته وموانعه وإبطاله وتعهده والحقوق والواجبات للزوجين والأموال فى الزواج وإنهاء الزواج وآثاره وموقف الأبناء والحقوق والواجبات للوالدين تجاه الابناء وولى النكاح وإثبات نسبة الأبناء وعقد الزواج فى خارج البلاد والمحكمة......، وعن أهداف الزواج قد نص القانون فى الفصل الأول بأنها تهدف إلى تكوين أسرة سعيدة أبدية مطمئنة ورفاهية.

وكان التأبيد هو مبدأ أساسى فى الزواج أو النكاح وهى استمرار الحياة الزوجية بين الرجل والمرأة، وقد شرع الله سبحانه وتعالى أحكاما كثيرة وآدابا جمة للزواج لاستمرار وضمان بقائه ونمو العلاقة الزوجية بين الزوجين. وعند ما يقصر أحد الزوجين عن تحقيق أهداف الزواج وأحكامه وآدابه التى شرعها الله سبحانه وتعالى حفاظا على الحياة الزوجية ورعاية للمودة والألفة بين الزوجين، فيقع بينهما التنافر، ثم يتطور إلى الصراع والشجار المستمر بينهما حتى لا يبقى مجال لإصلاح ولا وسيلة لتفاهم وتعايش بين الزوجين، فاتفقت كلمة العلماء على مشروعيته[٢٤] مستدلين بقوله تعالى : "الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان."[٢٥]، وقوله تعالى : "يا أيها النبي

---

(٢٤) د. مصطفى الخن وزملاؤه، ""الفقه المنهجى، أحكام الأسرة وملحقاتها"، ص ١٣-١٦

(٢٥) القرآن الكريم سورة البقرة الآية ٢٢٩

إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن....."[٢٦]، وقول النبي صلى الله عليه وسلم :"أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق"[٢٧]. ويستدل العلماء أيضا بالحديث الذى رواه الترمذي وابن ماجه وأبو داود، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: "كانت تحتي امرأة أحبها، وكان أبي يكرهها، فأمرني أبي أن أطلقها، فأبيت"، فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم، فقال: "يا عبد الله بن عمر، طلق امرأتك "[٢٨].

إن مشروعية الطلاق فى التشريع الإسلامى لا تعنى فرصة لأى طرف من الزوجين لتحقيق رعوناته وتنفيذ أهوائه لإنهاء الحياة الزوجية كما يشاء وبدون مبرر، لكنه يمثل قانونا احتياطيا يستنجد به عند الضرورة ، فهو بالنسبة له أبغض الحلال إلى الله عز وجل.

وعلى أساس " أبغض الحلال" أو قد يطلق عليه بـــ"فعل حلال غير مرغوب به"، يبنى عليه باب إنهاء عقد الزوج أو الطلاق فى قانون الأحوال الشخصية فى البلاد. مما لا يمكن وقوع الطلاق إلا فى المحكمة بأحد المبررات التى نصها القانون. وقد جاء فى نص القانون (اللائحة التوضيحية بند ٣٩ واللائحة

---

(٢٦) القرآن الكريم سورة الطلاق الآية ١

(٢٧) رواه أبو داود فى الطلاق، باب: فى كراهية الطلاق، الحديث رقم : ٢١٧٨، وابن ماجه: أول كتاب الطلاق، الحديث رقم : ٢٠١٨

(٢٨) رواه الترمذي فى أبواب الطلاق، باب: ما جاء فى الرجل يسأله أبوه أن يطلق زوجته، رقم : ١١٨٩، وابن ماجه، فى باب الطلاق، باب الرجل يأمره أبوه بطلاق امرأته، رقم :٢٠٨٨، و أبو داود فى الأدب، فى بر الوالدين، رقم : ٥١٣٨.

التنفيذية بند ١٩) المبررات التى تسمح للطرفين بتقديم طلبهما لإنهاء عقد الزواج وهى ما يلى:

١- يرتكب أى من الطرفين فعل الزنى أو يصبح مدمنا، أو مسكرا أو مقامرا وما أشبه ذلك مما كان من الصعوبة التخلص منه.

٢- يترك أى من الطرفين الطرف الآخر لمدة سنتين على التوالى بدون إذن الطرف الآخر وبدون العذر الشرعى أو بسبب خارج عن إرادته.

٣- يعاقب أى من الطرفين بعد عقد الزواج بعقوبة السجن لمدة خمس سنوات أو بعقوبة أقصى من ذلك .

٤- يرتكب أى من الطرفين ضد الطرف الآخر فعلا قاسيا أو ظلما يعرض حياة الطرف الآخر للخطر.

٥- يصاب أى من الطرفين بعيب جسدى أو مرض يسبب عجزه عن أداء واجباته كزوج أو زوجة.

٦- تحدث بين الزوجين الخلافات المستمرة ولا يوجد أمل فى رجوعهما إلى الحياة الزوجية الصالحة والمطمئنة.

وتوجد ثلاثة طرق لإنهاء عقد الزواج التى نص عليها القانون هى الطلاق والفسخ والخلع أو تعليق الطلاق. وهذه الطرق الثلاثة يمكن تقسيمها فى رأى رجال القانون إلى قسمين وهما إنهاء عقد الزواج عن طريق الطلاق (Cerai Talak) وإنهاء عقد الزواج عن طريق دعوى الطلاق (Cerai Gugat)، ولكن هذا الاصطلاح الأخير لم يذكر صراحة فى قانون الأحوال الشخصية.

ويخص القسم الأول (طريق الطلاق) بالزوج الذى يرغب فى الانفصال عن زوجته، وأما القسم الثانى، فيكون فيه حق الزوجة وحدها أو مع زوجها، ولكن كلا من الطريقتين لابد أن يتم تحت إشراف القضاء وعلى الشروط التى نص عليها القانون حتى لا يرتكب أى من الطرفين (الزوج أو الزوجة) التجوزات أو المبالغة فى استعمال الحق.

وفى انهاء عقد الزواج عن طريق الطلاق، ينص القانون، الفصل ٣٩ واللائحة التنفيذية، الفصل ١٨ على ما يلى :

"والزوج الذى تم نكاحه طبقا للشريعة الإسلامية وينوى فى تطليق زوجته، يرسل إخطارا إلى المحكمة الشرعية فى مكان إقامته، يفيد بأنه يريد أن يطلق امرأته ويذكر فيه مبرراته طالبا من المحكمة أن تعقد الجلسة بشأنه".

ويذكر القانون، الفصل ١٥ حتى الفصل ١٨، الإجراءات التى اتخذها المحكمة فى النظرإلى طلب الزوج، هى ما يلى:

"درست المحكمة إخطارا مذكورا بعد تسلمها، وبعد ٣٠ يوما من تاريخ استلام الإخطار، تستدعى الزوج والزوجة اللذين يريدان الانفصال للاستماع إلى أقوالهما فيه، وبعد الاستماع إلى أقوالهما، تأكدت بتوافر الأسباب الشرعية من حيث لا يبقى مجال لإصلاح ولا وسيلة لتفاهم وتعايش بين الزوجين، فقررت أن تعقد الجلسات للشهادة على انهاء عقد الزواج. وفى الجلسات قد أثبتت الأسباب الشرعية بالفعل وتبين أن الجهود المبذولة للصلح بين الطرفين باءت بالفشل، فالمحكمة شهدت على تطليق الزوج لإمرأته، وأصدرت شهادة الطلاق لإرسالها إلى الموظف المختص فى المنطقة التي يقع فيها الطلاق. ويسرى الطلاق من تاريخ شهادة المحكمة فى الجلسة".

ونفس الإجراءات اتخذت فى إنهاء عقد الزواج عن طريق دعوى الطلاق الذي يخص الزوجة وحدها فى تقديمه إلى المحكمة أو مع زوجها، وإنما نجد الفرق في أن قرار الانفصال فى هذه القضية يقع فى يد القاضى بينما نجد فى القسم الأول أن قرار الطلاق يقع فى أيدى الزوج أمام القاضى وشهادته.

قد يتساءل البعض عن أهداف هذه الإجراءات التى تستغرق مدة من الزمان قبل أن يتحدد أمر الطلاق بشكل نهائى، ويجيب عن السؤال القانونيون الإندونيسيون بـأنه لتفادى التجوزات أو المبالغة فى استعمال الحق من قبل الزوج أو الزوجة فى طلب إنهاء عقد الزواج[٢٩].

لا شك أن من يتصفح كتاب قانون الأحوال الشخصية فى إندونيسيا ويقرأ فحواه بالعناية، يعرف تمام المعرفة فى أن حق الزوجة للانفصال مكفول بصورة مذهلة، خاصة فى باب "تعليق الطلاق "، وتطبيقه أثناء انعقاد النكاح.

قد عرف تعليق الطلاق بأن يعلق الزوج وقوع الطلاق على حدوث صفة أو شرط سواء مما قد تتلبس به الزوجة أو غيرها. ودليل صحة تعليق الطلاق قول النبي صلى الله عليه وسلم : "المسلمون عند شروطهم"[٣٠]، إذ يفهم من الحديث أن الشروط التى يعلق الإنسان عليها إبرام شىء تكون محل اعتبار وتقدير من الشارع ما لم تكن تحرم حلالا أو تحل حراما[٣١]. بناء على ذلك، لا بد من تحديد الصيغة الواضحة لتعليق الطلاق لكيلا يحدث فوضى

---

(٢٩) واشيك صالح، "قانون الزواج فى إندونيسيا"، ص ٣٦، مطبعة غاليا إندونيسيا، سنة ١٩٧٦.

(٣٠) رواه الحاكم، فى البيوع، باب: المسلمون عند شروطهم والصلح جائز: ٤٩/٢

(٣١) د.مصطفى الخن وزملاؤه، "الفقه المنهجى..."، ص ١٣٥.

الشروط والصفات، التى تسبب وقوع الانفصال بين الزوجين بسهولة وبدون مبرر ومخالفا للقانون. ويرفق القانون نموذجا لصيغة الطلاق المعلق ليقرأها الزوج علانية وأمام الحاضرين بعد إتمام عقد الزواج وسجلت هذا تعليق الطلاق فى وثيقة الزواج(٣٢) وننقل صيغته فيما يلى:

"وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا"

(القرآن سورة بنى إسرائيل الآية ٣٤)

صيغة تعليق الطلاق التى تعلن بعد إتمام عقد النكاح.

بسم الله الرحمن الرحيم

بعد اتمام عقد النكاح، أنا ....بن............أتعهد

بكامل إرادتى وبالصدق أن أؤدى واجباتى كزوج وأعامل

زوجتى ....بنت .... وأعاشرها بالمعروف

طبقا للشريعة الإسلامية.

ثم أعلنت صيغة تعليق الطلاق لزوجتى ما يلى:

إذا تركت زوجتى فى مدة سنتين متتاليتين، أو لم أعطها نفقاتها فى مدة ثلاثة أشهر ، أو أذيتها جسديا، أو قمت بتجاهلها (أوعدم معاشرتها) فى مدة ستة أشهر، ثم لم ترض زوجتى بهذا الوضع وتقدم الشكوى إلى المحكمة الشرعية أو الموظف المختص، قبلت المحكمة دعواها أو الموظف المختص ودفعت زوجتى المبلغ قدره خمسون روبية كتعويض لى، فهي طالق بطلاق واحد.

---

(٣٢) قرار وزير الشئون الدينية الإندونيسي رقم ٤ سنة ١٩٧٥.

وأنا أوكل المحكمة أو الموظف المختص لاستلام المبلغ المذكور ويهديه إلى الأعمال الخيرية.

.... في............... ٢٠٠

توقيع الزوج

كان "حمكا" من كبار العلماء الإندونيسيين ورئيس مجلس العلماء الأسبق فى البلاد، يعلن صيغة تعليق الطلاق أثناء نكاحه بالحاجة "سيتى خديجة" ونصها كالتالى:

أتعهد أنا الأستاذ الدكتور الشيخ عبد الملك بن عبد الكريم أمر الله المشهور بـــ "حمكا" وأقرر تعليق الطلاق لزوجتي الحاجة خديجة ما يلى:

أتعهد أمام الله سبحانه وتعالى على أن أعامل زوجتي المذكورة وأعاشرها طبقا لما أمربه الله تعالى فى القرآن الكريم سورة النساء الآية ١٢٥ ورسوله، فى معاشرة المسلم لزوجته.

ثم بهذا التعهد أعلنت تعليق الطلا ق لزوجتى ما يلى:

إذا لم تحب زوجتى الحاجة سيتى خديجة كونى زوجا لها، فأسمح لها أن تأتى إلى المحكمة الشرعية أو الموظف المختص لتسجيل قولها بأنها لم تحب أن أكون زوجا لها وتدفع المبلغ قدره خمسون روبية تعويضا. وبعد أن قبلت المحكمة أو الموظف المختص قولها ودفعت العواض المذكور، فهى طالق بطلاق واحد.

وأنا أوكل من تسلم المذكور ويهديه إلى الأعمال الخيرية طبقا للوائح المعمولة. وقد أعلنت هذا تعليق الطلاق فى االيوم الذى تم نكاحى بالحاجة/ سيتى خديجة فى مدينة شيريبون[٣٣].

ومن هنا نستطيع أن نقول، إن الشريعة الإسلامية التى نرى مضمونها فى قانون الأحوال الشخصية فى إندونيسيا تضمن المساواة بين الزوج والزوجة فى حقهما لإنهاء عقد الزواج، لا يوجد فيها ما يسمى فى اصطلاح الحركة بـــ"سيطرة الرجل الكاملة" فى أحكام الزواج.

ولكن جدير بالملاحظة، أن هناك نقطة مهمة لا بد من ذكرها فى الصدد هى جهود المحكمة للحصول على الصلح بين الطرفين، ويذكر نص اللائحة التوضيحية للقانون بند ٣: "لا تقتصر جهود المحكمة فىالصلح بين الطرفين أثناء النظر فى القضية على جلسة واحدة ، بل فى جميع الجلسات، يجوز للمحكمة أن تستعين بشخص أو هيئة معينة فى تلك الجهود.

يتضح مما سبق نظريا وعمليا بأن قانون الأحوال الشخصية فى إندونيسيا الذى يبنى على الشريعة الإسلامية يكفل المساواة فى الحقوق بين المرأة والرجل فى إنهاء عقد الزواج . وقد أعلن الإسلام هذه المساواة منذ أكثر من أربعة عشر قرنا. فإن شمولية الإسلام ليست محجوبة بآراء العلماء وأفكارهم ما دامت معتمدة على مناهج البحث العلمى النزيه الذى يتميز بالأصالة والأمانة العلمية والمراجع الموثوقة بها وعلى النية الخالصة.

---

(٣٣) سيوطى طيب، "قانون الأسرة فى إندونيسيا"، ص ١١٠-١١١، مطبعة جامعة إندونيسيا سنة ١٩٨٦.

خلفية مطالب الحركة النسائية الإندونيسية فى مساواة الحقوق بين الرجل والمرأة.

بعد ما تبين بأن الإسلام قد أكد المساواة بين الرجل والمرأة فى الانفصال، يتوقع الجميع أن تهدأ الحركة فى مطالبها فى مساواة الحقوق بين المرأة والرجل فى الأحكام الإسلامية، ولكن العكس هو الذى يحدث وتوسعت الحركة فى مطالبها وأصبحت كثيرة ومتنوعة منها مساواة الحقوق بين المرأة والرجل فى العدة والمهر والميراث والشهادة والولاية العامة. وأغرب المطالب وأخطرها كان فيما يتعلق بأحكام الأحوال الشخصية مساواة الحقوق بين الزوج والزوجة فى العدة والمهر وغيرها.

من المعروف أن العدة هى مدة معينة تتربصها المرأة تعبدا لله عز وجل أوتفجعا على زوجها، أو تأكيدا من براءة الرحم. وثبتت مشروعيتها بعدد من آيات القرآن الكريم وبكثيرمن أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم وانعقد إجماع الأمة على مشروعيتها، ولم نخض في الكلام عن تفاصيل أحكام العدة مثل حكمتها وأنواعها وما يترتب عليها من الأمور، وإنما نتجه مباشرة إلى موضوع عدة الفراق هى ما يلى: (١) إن كانت حاملا فعدتها تنتهى بوضع الحمل، (٢) إن كانت غير حامل وهى من ذوات الحيض، فعدتها بمرور ثلاثة أطهار من بعد الفراق، (٣) وإن كانت لا ترى حيضا من حيث كانت صغيرة أو آيسة أي متجاوزة سن الحيض، فعدتها بمرور ثلاثة أشهر من بعد الفراق. وفى نفس الأحكام نص عليها القانون، الفصل ٣٩ من اللائحة التنفيذية، وحدد العدة بـــ ١٣٠ (مائة وثلاثين) يوما فى عدة الوفاة، و ٩٠ (تسعين) يوما

على الأقل فى عدة الفراق، وأما عدة الزوجة الحامل فتنتهى بوضع الحمل والمرأة المطلقة قبل الدخول بها فلا عدة لها[٣٤].

قد اتفق العلماء المسلمون قديما وحديثا على أن أحكام العدة من الثوابت الإسلامية ومقرراتها، ولكن أنصار الحركة النسائية يرون أن هذه الأحكام لا تتفق مع مبدأ المساواة بين المرأة والرجل وغير عادلة ومنحازة للرجل، وارتفعت أصواتهم وطالبت بأن تكون للرجل الذى حصل على الفراق مدة الانتظار مثل العدة التى حددها القانون للمرأة.

ويزداد الأمر سوءا عند ما تمكنت الحركة من إعداد مشروع "مجموعة الأحكام الإسلامية" التى تتعلق بقانون الأحوال الشخصية وبنظام الأسرة، وتقديمها إلى مجلس النواب للنظرفى تقنينها مستغلة نفوذها فى الأوساط السياسية والحكومة وحصولها على التأييدات والدعم من بعض المنظمات غير الحكومية فى البلاد.

ولا يتسع هذا البحث فى الرد على مزاعم هذه الحركة، وإنما نتساءل لماذا اندفعت هذه الحركة بكل قواها وباستغلال ما يمكن استغلاله من التليفزيون والإذاعة والجريدة والمجلات والمؤتمرات ووسائل الإعلام الأخرى فى إعلان مطالبها غير المعقولة، بل المستحيلة عند المسلمين، لأن مضمون مطالبها يعنى تغيير ما هو ثابت فى الإسلام. ومن خلال الدراسات فى الآراء والنظريات لهذه الحركة. هناك سبب واحد في هذا الاندفاع هو"بريق الثقافة الوافدة" التى تتمثل فى المناهج البحثية والخلفية الفكرية والمصادر والمراجع وغيرها، وتحجب هذه البراقة عيون أنصار الحركة وتفسدها حتى حجبت منهم حقيقة الإسلام وثوابته ووقعوا فى متاهات فكرية وآراء ضالة ومضللة.

---

(٣٤) د. مصطفى الخن وزملاؤه، ""الفقه المنهجى، أحكام الأسرة وملحقاتها".

ويعتبر أنصار الحركة النسائية مشروع "مجموعة الأحكام الإسلامية" من الجهود التى لابد من بذلها لسد الحاجة إلى إعادة التركيب للشريعة الإسلامية المتميزة بشموليتها وإلى ضرورة تطبيق الديمقراطية فى الدولة الإندونيسية. وجعل الشريعة قانونا عاما لائقا فى رأيها يجب على الأقل إعادة النظر فى الشريعة الإسلامية فى أربعة مداخل أساسية هى مدخل الجندر (الجنسين)، والتعددية، وحقوق الإنسان، والديمقراطية. ومجموعة الأحكام الإسلامية التى كانت موجودة منذ سنة ١٩٩١م غير كافية والتعارض مع المبادئ العالمية وغير متفقة مع القانون الوطنى والدولى.

من ناحية المنهج، قدمت الحركة الاقتراحات لتحديث الفقه على ثلاثة خطوات وهى:

الخطوة الأولى : إحياء القاعدة الأصولية "العبرة بخصوص السبب لا بعموم اللفظ"، و"التخصيص بالعقل وبالعرف"، و"الأمر إذا ضاق اتسع".

الخطوة الثانية : إذا كانت الخطوة الأولى غير كافية، فيجب تحويل معيار الفقه التقليدى "من اللهوتية إلى النسوتية"، و"من اللفظي إلى المعنوى"، واعتبار "الشريعة وسيلة للوصول إلى الغاية"، و"المصلحة مرجعة لجميع التفاسير"، والتحول "من الاستنباطى إلى الاستقرائى ".

الخطوة الثالثة : بعد تحويل معيارالفقه التقليدى، فتتكون القاعدة الأصولية البديلة هي: "العبرة بالمقاصد لا بالألفاظ"، و"جواز نسخ النص بالمصلحة"، و"تنقيح النصوص بعقل المجتمع"[٣٥].

ويرى الباحث محمد صديق أن الحركة النسائية فى آرائها ونظرياتها تأثرت إلى حد كبير بالفلسفة الغربية مثل العلمانية والرأسمالية والدليل على

---

(٣٥) محمد صديق الجاوى، "إلقاء الضوء على مشروع "مجموعة الأحكام الإسلامية، من ناحية الاعتقادية والمنهجية"، مجلة المجاهدين تاريخ ٣٤ ديسمبر ٢٠٠٤ م.

ذلك المداخل الأساسية التى اقترحتها الحركة فى إعادة النظر فى الشريعة وهى الجندر (الجنسين)، والتعددية، وحقوق الانسان، والديمقراطية كلها جاءت من داخل المجتمع الغربى وفلسفتهم وتجريباتهم الاجتماعية[٣٦].

ولكن إذا دققنا النظر فيما قدمه أنصار الحركة من آراء وتحليلات فى مجموعة الأحكام الإسلامية ليست إلا نفس الآراء والنظريات التى نشرها المستشرقون والغربيون المغرضون من قبل، وخصائصها. ويرى محمد خروبات أن أهم ما يطبع الدراسات الاستشراقية لقانون الأسرة في الإسلام هو ما يأتي:

أ – التفسير المنحرف للنص، وهذا التفسير تارة يتماشى مع الظاهرية الحرفية، وتارة مع الباطنية المغرقة في الباطن، وتارة وفق هوى الذات والمصلحة، وتارة أخرى يكون نتيجة لتطبيق منهج معين يفضي إلى رؤية غير سليمة، فالتفسير الاستشراقي لنصوص الأحكام التشريعية بصفة عامة ولأحكام الأسرة بصفة خاصة؛ هو تفسير متلون متقلب، ليست له معايير دقيقة وثابتة.

ب – عزل الأحكام عن مقاصدها أو تأويل ما لأجله وُجدت، فقوامة الرجل على المرأة عندهم هو تفوّق يضع الرجل في القمة والمرأة في الحضيض، وطاعة المرأة زوجها فيما يرضي الله ورسوله هي إذلال وخنوع وركوع، وعدم قبول المسلم والمسلمة لولاية الأجنبي يعكس عدم التعاون مع الشعوب الأخرى، ويعكس الجمود والانغلاق وعدم التفتح على المحيط، ويفسر عدم زواج المسلمة غير المسلم من الغربيين عنصرية تمت بدافع العصبية الكريهة أو بدافع الغرور والعنجهية.. وهكذا.

ج – الإسقاط في التفسير والتعسف في التحليل، حيث تعطى لبعض الأحكام الشرعية تفسيرات مستمدة من أصول يونانية ورومانية وسريانية

---

(٣٦) محمد صديق ، نفس المصدر

ويهودية ومسيحية[٣٧].

ويقول فى ختام عرضه للموضوع، "وما يثار اليوم باسم إدماج المرأة في التنمية وحرية المرأة؛ يبين أن المستشرقين هم الأساتذة الفعليون في هذا الموضوع، فما تداولوه بالبحث والدرس في الماضي أصبح هو العمدة في لائحة المطالب، وهي مطالب ترفعها النخبة المثقفة بالثقافة الغربية الحديثة"[٣٨].

وقد اعترض معظم العلماء الإندونيسيين في المؤسسات الإسلامية المختلفة اعتراضا شديدا على مشروع مجموعة الأحكام الإسلامية التى أعدها وقدمها أنصار الحركة النسائية إلى مجلس النواب للنظر فى تقنينها، فأمر وزير الشئون الدينية فى إندونيسيا بسحب المشروع من المجلس وأغلق الموضوع.

وفى مؤتمر "الإسلام والمنهج العلمي" الذي كان ينعقد فى سنة ٢٠٠٣م بمدينة جاكرتا بالتعاون بين رابطة الجامعات الإسلامية وجامعة شريف هداية الله الإسلامية الحكومية، قدم العلماء من أنحاء العالم خاصة من العالم الإسلامى بحوثا قيمة فى المنهج العلمى الإسلامى فى مختلف العلوم. وكتب أ.د. نبيل السمالوطى بحثا مستفيضا للمؤتمر موضوعه "الإبداع المنهجى للعقل المسلم: دراسة لتوجيهات الإسلام لمناهج العلوم الاجتماعية" ، وحدد فيه المنهجية الإسلامية فى دراسة الواقع الاجتماعى التى يستخدمها الباحثون المسلمون فى دراستهم للواقع ونستخلصها ما يلى: (١) الانطلاق من الوحى كمصدر حاكم للمعرفة والحقائق اليقينية، (٢) توجيه الدراسات والبحوث الواقعية

---

(٣٧) محمد خروبات، " الأسرة المسلمة في معركة القيم"، أنظر الموقع الاليكترونى فى الشبكة المعلوماتية التالى : http://www.albayan-magazine.com/bayan-١٩٤/bayan-١٥.htm

(٣٨) نفس المصدر

لخدمة الإسلام والمسلمين وبناء الإنسان المسلم الذى يعرف دينه معرفة صحيحة، (٣) انطلاقا من الثوابت الإسلامية المنطلقات كأسس لتفسير نتائج الدراسات الواقعية، وكأسس لمواجهة المشكلات والأزمات الاجتماعية، كأسس لبناء القوة بمفهومها الشامل (الإيمانية والمادية)، (٤) تقويم الواقع بالأخلاق والضوابط الإسلامية فى عمليات البحث العلمى وتوظيف نتائج البحوث[٣٩].

من هنا تبين لنا أن المناهج البحثية التى تعتمد عليها الحركة النسائية فى دراستها للواقع الاجتماعى للمسلمين فى إندونيسيا تخالف تماما بالمنهجية الإسلامية التى يستخدمها الباحثون المسلمون، مما تؤدى نتائج دراساها وبحوثها إلى التصادم بالثوابت الإسلامية والتشكيك فى المصادر الرئيسية للإسلام. والله ولى التوفيق.

---

(٣٩) أ.د. نبيل السمالوطى، " الإبداع المنهجى للعقل المسلم: دراسة لتوجيهات الإسلام لمناهج العلوم الاجتماعية "، ص ١٤، بحث مقدم فى مؤتمر "الإسلام والمنهج العلمى" الذي كان ينعقد في مدينة جاكرتا فى ٢٢-٢٦ سبتمبر ٢٠٠٣م، بالتعاون بين رابطة الجامعات الإسلامية وجامعة شريف هداية الله الإسلامية الحكومية.

الفهرس

رقم الإيداع: ٢٠٠٦/٢٢٥٤٩

المركز العلمى للطباعة والكمبيوتر ياسر الكراد
نسخ كمبيوتر - طباعة (اوفست - ماستر)
كل مايخص الطباعة تجده بين يديك
الادارة : ٢٠ ش ترعة الجلاد - القصيرين الزاوية الحمراء
المطابع : ٤ ش محمود الفار من المنياوى القصيرين - الزاوية الحمراء
☎ : ٤٢٤٠٤٦٥ محمول : ٠١٠٢٥١٠٩١١